**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**
**جامعة الحاج لخضر –باتنة**
**كلية الحقــوق**
**قســم العلوم القانونيــة**


# التنظيم القانوني لعقد المقاولـة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائــــري

**مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فـــي القانون**
**فـرع قانون عقاري**


**إعـداد الطـالب:**
**توفيق زيداني**

**إشـــراف الدكتور:**
**عمـار رزيــق**


**لجنة المناقشة**

| الاسم واللقب | الدرجة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| د. أحمــد بنينــي | أستـــاذ محاضــر | بــاتنــة | رئيسا |
| د. عمـــار رزيــق | أستـــاذ محاضــر | بــاتنــة | مشرفا |
| د. عمـــارة بلغيـث | أستـــاذ محاضــر | عنابـــة | عضـوا |

**السنة الجامعية:2009-2010**

# شكـــــر و تقديـــــر

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .. وبعد

يشرفني أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقـدير والامتنـان والعرفان بالجميل إلى أستاذي الفاضل الدكتور **عمار رزيـق** على تكرمه بالإشراف على مذكرتي، ولما لمسته منه من صدر رحب وتوجيه سديد ونصائح قيمة ومثمرة كان لها أبلغ الأثـر في إنجاز هذا العمل. أسأل الله العلي القدير أن يثيبـه خيـر الثواب إنه سميع مجيب الدعاء.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشـكر الجزيـل لجميـع أسـاتذتي الأفاضل الذين نهلت من نبع علمهم طيلة سنوات تكويني في التدرج وما بعد التدرج.

# إهـــــداء

إلـى والـــدي الكريـمين

أطال الله في عمرهما

إلـى أخي العزيز رفيق، وأخواتي الكريمـات

وإلـى أستاذي الفاضل

الدكتـور عمـــار رزيـــق

و كل من مد لي يد العون والمساعــــدة

أهدي هذا العمل المتواضع

# مقـــدمـــة

تتعدد حاجات الإنسان التي يسعى إلى إشباعها، حتى يتمكن من العيش على وجـــه يليق بآدميته، وهو يستمد العناصر اللازمة لذلك من الطبيعة التي تحيط به ومن الأشخاص الذين يعيشون معه، فالطبيعة توفر له المواد الخـــام لتنفيـــذ المشـــاريع التـــي يحتاجهـــا، والأشخاص يقدمون له الخدمات والأعمال التي لا يستطيع أن يقوم بها بنفسه.

ويعمل القانون على تنظيم حصول الإنسان على هذه الخدمات والأعمـــال بطريقـــة تقرّب بين الحاجات المتماثلة والمتشابهة وتوفّق بين الرغبات المتعارضـــة، وتمنـــع مـــن استغلال الإنسان لأخيه الإنسان، وتنمّي بين أفراد المجتمع روح الإخاء والتعاون.

وتعد العقود بصفة عامة وسيلة ناجعة لتمكين الإنسان من الحصول على احتياجاته، ومن بين هذه العقود نجد أن عقد المقاولـــة يؤدي دورا كبيرا في هذا الصدد.

وقد نظّم المشرع الجزائري أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب التاســـع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامـــات والعقـــود، وذلك بالمواد من **549 إلى 570 من القانون المدني**، وما يلاحظ في هذا الصدد، أن هذه النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة، لم يمسَها التعديل إلا في عام 2005 ، حين عدّل المشرع الجزائري نصَين اثنين منها[1] ، وذلـــك بالقـــانون رقـــم 10/05 المـــؤرخ فـــي 2005/06/20 ، الذي يعدل ويتمم الأمـــر رقـــم 58/75 المـــؤرخ فـــي 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم[2].

**الأهمية:** يعد عقد المقاولـــة من أهمّ الأدوات التي يقدّمها القانون للفرد لكي يستغلها للحصول على الأعمال والخدمات، وهذا بالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنـــوُع الأعمال التي يرد عليها.

فقد انبرت معظم التشريعات المدنية، انطلاقا من تأكيدها على الغرض الاجتمـــاعي الـــذي تهدف إلى إدراكه وهو رعاية مصالح الأفراد والمصلحة العامة، ليكون القـــانون وســـيلة هامة في تطور العلاقات الاقتصادية وحماية النظام الاجتمـــاعي وتحقيـــق العدالـــة فـــي العلاقات القانونية، إلى تنظيم هذا العقد تنظيما ملائما في هدي التطور الذي لحقه، وأفردت له نصوص قانونية خاصة به جعلته ينفرد بنظام قانوني يستقل به عن بقية العقود.

---

[1] يتعلق الأمر بالمادتين 553 و 558 .

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، سنة 2005.

ويكتسب عقد المقاولة أهمية خاصة في مجال إنجاز المباني والمنشآت المعمارية، لما يمثّله من مجال حيوي للاستثمار واستغلال الأموال، وهذا في ظل تفاقم أزمة السكن والحاجة المتزايدة إليه، مما قد يدفع القائمين على التشييد والبناء إلى السرعة في إتمام المشاريع، خاصة بعد الاعتماد على الآلة أساسا في عمليات البناء، دون مراعاة المواصفات الفنية والتقنية، مما قد يؤدي إلى تصدع المباني وانهيارها، وما يستتبع ذلك من خسارة بشرية ومادية، إذ لا يشكل انهيار المباني وتصدعها تحديا لمشاعر المتطلعين إلى المأوى و الاستقرار فحسب، وإنما يشكل بالتأكيد خسارة للاقتصاد الوطني، وتهديدا خطيرا لأرواح الناس و سلامتهم و سلامة ممتلكاتهم، وقد تشدَد المشرع الجزائري مع القائمين على عمليات البناء من مقاولين ومهندسين معماريين، حيث ألزمهم بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمانها، وهو التزام قانوني بجانب ما يولّده العقد من التزامات على عاتقهم.

**الدوافع:** إن اختيارنا لموضوع **التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري**، مبني على عدة دوافع منها الذاتية(الشخصية) وتكمن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا العقد، خاصة من حيث الوقوف على مفهومه وتحديد كيفية انعقاده والآثار التي يرتبها على طرفيه وكذا الكيفية التي ينتهي بها، سيَما في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية من قبل الباحثين الجزائريين حول هذا العقد المهم للحصول على الخدمات والأعمال.

فضلا عن ذلك فإن موضوع عقد المقاولة كان محل دراسة خلال السنة النظرية، وقد جمعت بشأنه العديد من المراجع العلمية.

أما عن الدوافع العلمية لاختياري هذا الموضوع، فترجع إلى كون أن عقد المقاولة لم يحظ بالدراسة الوافية من قبل الباحثين في الجزائر، إضافة إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع، خصوصا بعد التعديل الذي أحدثه المشرع الجزائري على القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 ، المذكور أعلاه، والذي تضمن تعديل نصين اثنين من النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة.

**الإشكالية:** تتمحور إشكالية هذا البحث حول كفاية و فعالية النصوص القانونية الحالية المنظمة لعقد المقاولة، في ظل تعدد وتشعب الأعمال التي يرد عليها هذا العقد، سيَما بالنسبة لمقاولات إنجاز المباني والمنشآت المعمارية.

فهل كانت الإلتفاتة التي قام بها المشرع الجزائري، من خلال القانون10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني، المذكور أعلاه، كافية لتحصين التنظيم القانوني لعقد المقاولة من النقائص، أم أنه لا يزال يتعيَن على المشرع الجزائري إعادة النظر فيه ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية عددا من التساؤلات الفرعية حول المقصود بهذا العقد وكيف يتم انعقاده، وما هي الالتزامات التي يرتبها على عاتق طرفيه، وكذا الجزاء المترتّب عن الإخلال بها، وما هي الأسباب المؤدية لانتهائه ؟

**الأهداف:** إن بحثنا لموضوع عقد المقاولة يهدف إلى الوصول في النهاية إلى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، فعن الأهداف العلمية فإنها تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأنه في الوقت الحالي.

إضافة إلى ذلك، المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع، من خلال التطرق إلى بيان أحكام عقد المقاولة وفقا للتشريع الجزائري، وكذا بيان النقائص التي تعتري النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد.

أما الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لعقد المقاولة في القانون المدني، للوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم التوصيات المناسبة، والتي يمكن تطبيقها عمليا.

**المنهج المتبع:** للإجابة على إشكالية البحث وكذا التساؤلات الفرعية المطروحة أعلاه، اعتمدنا على عدد من المناهج العلمية في إطار التكامل المنهجي، إذ اعتمدنا بشكل ضروري على المنهج التحليلي الذي وجد حظّه الوافر في هذه الدراسة، ويتجلى ذلك من خلال إخضاع النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة، إلى عملية تبسيط وتجزئة، ثم استخلاص لأهم العناصر اللازمة و الضرورية، إلى جانب المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح في وصف كيفية انعقاد المقاولة من حيث شروط وصور إبرامها، كما لم يخل مسار هذا البحث من استعمال المنهج الجدلي في بعض المسائل والنقاط التي يختلف فيها رجال القانون.

كل ذلك بهدف توخي الدقة والتبسيط، ليكون هذا البحث سهلا واضحا لكل مطلع عليه، حتى يأتي بالنتيجة المرجوة.

**الدراسات السابقة:** لم يحظ عقد المقاولة بالدراسة الكافية من قبل الباحثين في الجزائر، إذ أننا سجلنا أثناء إعدادنا لهذا البحث قلة المراجع العلمية الجزائرية بشأن هذا الموضوع، فلم نجد سوى مؤلّفين لباحثين جزائريين تطرقا لموضوع عقد المقاولة، الأول

للأستاذ بجاوي المدني، بعنوان التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولـــة، دراســـة تحليليـــة ونقدية. والثاني للأستاذ حسين تونسي، بعنوان إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حـــول عقـــد البيع وعقد المقاولة، وهو في الأصل مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2004.

غير أن المؤلفين المذكورين أعلاه لم يتناولا عقد المقاولة بصورة معمقـــة، وإنمـــا اقتصرا على بعض جوانبه فقط، لذلك سنحاول بحث هـــذا الموضـــوع بصـــورة شـــاملة ومعمقة، متطرقين إلى أغلب المسائل القانونية المتعلقة به، على ضوء التنظيم القانوني له في القانون المدني.

**الصعوبات والعراقيل:** أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعـــداد هـــذا البحـــث فتتمثل بالدرجة الأولـــى في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال، فلم نجد كتبـــا أو مجلات تخصَصت في دراسة هذا الموضوع، كما فعل الفقهاء المصريون والفرنسيون مثلا، حيث أسهبوا في دراسة هذا الموضوع وتحليل جزئياتـــه.
كما شكَلت ندرة الاجتهاد القضائي بخصوص عقد المقاولـــة صعوبة أخرى في إعداد هذا البحث، على اعتبار أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونيـــة يســـتلزم اســـتظهار معناهـــا وحقيقتها من خلال التطبيق القضائي، فهي تبقى فكرة مجردة، من غير تطبيق حقيقي لهـــا في الحياة العمليـــة.

**الخطة المتبعة:** بناء على ما سبق، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين على النحو الآتـــــــي:

**الفصل الأول: مفهـــوم عقـــد المقاولـــة وكيفيـــة انعقـــاده.**

**المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولـــة.**

**المطلب الأول:** تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه.

**المطلب الثاني:** الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.

**المطلب الثالث:** تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له.

**المبحث الثاني: كيفية انعقاد المقاولـــة.**

**المطلب الأول:** أركان عقد المقاولة.

**المطلب الثاني:** صور إبرام عقد المقاولة.

**الفصل الثاني:** **آثـــار عقد المقاولـــة وأسباب انتهائـــه.**

**المبحث الأول: آثار عقد المقاولـــة.**

**المطلب الأول:** الالتزامات العقدية العامة المترتبة عن عقد المقاولة.

**المطلب الثاني:** الالتزام القانوني للمقاول والمهنــدس المعمــاري بضــمان المنشآت المعمارية.

**المبحث الثاني: أسباب انتهاء عقد المقاولـــة.**

**المطلب الأول:** الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولة.

**المطلب الثاني:** الأسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولة.

**الخاتمـــة.**

ونعرض فيها النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذا البحث.

# الفصل الأول
# مفهوم عقد المقاولة وكيفية انعقاده

كثيرا ما يعتمد الإنسان في الحصول على الخدمات والأعمال التي يحتاج إليها في حياته، على ما يبرمه من عقود مع غيره، ممن لهم القدرة والكفاءة على توفير هذه المتطلبات، ويعتبر عقد المقاولة من أكثر العقود المعتمد عليها للحصول على هذه الخدمات والأعمال.

وقد نظم المشرع الجزائري عقد المقاولة بمجموعة من النصوص القانونية ضمن أحكام القانون المدني، مما جعله يتميز بنظام قانوني مستقل عن غيره من العقود الأخرى.

لكن طالما أن المشرع الجزائري قد خص عقد المقاولة بنظام قانوني مستقل، فما مدى خضوع هذا العقد لأحكام النظرية العامة للعقد، سيما فيما يتعلق بشروط وأركان انعقاده، ثم هل أن المقاولة تعقد دوما في صورة واحدة أو أنها يمكن أن تتخذ شكلا آخر.

بناء على ما سبق، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة.

المبحث الثاني: كيفية انعقاد المقاولة.

# المبحث الأول

# مفهـــــوم عقـــد المقاولـــــــة

يعتبر عقد المقاولة من العقود المسماة التي خصَها المشرع الجزائري بتنظيم قانوني مستقل، ضمن أحكام القانون المدني.

وقد ترتَب على ذلك أن أصبح لعقد المقاولة كيانا قانونيا تميَز به عن غيـــره مـــن العقود الأخرى.

وبما أن عقد المقاولة يبرم بين طرفين (المقاول ورب العمل)، إذ يختلف غــرض كل منهما من عملية إبرامه، فالمقاول غالبا ما يهدف إلى تحقيق الربح مـــن وراء ذلـــك، وبالتالي يعتبر تاجرا، بعكس رب العمل الذي يكون في أغلب الأحيان شخصا مدنيا غيـــر تاجر، فهذا يجعلنا نتساءل عن الطبيعة القانونية لعقد المقاولـــة.

ولتفصيل أكثر نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتطرق في المطلب الأول إلـــى تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه، وفي المطلب الثاني إلى تمييز عقد المقاولـــة عـــن غيره من العقود المشابهة له، أما المطلب الثالث فنخصصه لتحديد الطبيعة القانونية لعقـــد المقاولـــــة.

## المطلب الأول

## تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه

عرَف المشرع الجزائري عقد المقاولة ضمن التنظيم القانوني الذي خصَ به هـــذا العقد في القانون المدني[1]، وإن كان نادرا ما يلجأ المشرع إلى ذلـــك، علـــى اعتبـــار أن مسألة تعريف المصطلحات القانونية هي اختصاص أصيل لفقهاء القانون، وبالتالي يصبح من المشروع أن نتساءل عن دقة التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري.

---

[1] مرَ عقد المقاولة بمراحل كثيرة عبر التاريخ، لم يكن خلالها عقدا مستقلا، كما هو معروف به حاليا، فلم يكـــن عقـــد المقاولـــة معروفا لدى البابليين بهذا الاسم، وإنما كان مختلطا بعقد الإيجار الذي أولاده البابليون عناية خاصة، وكانـــت مسؤولية المقاول آنذاك مشددة، إذ نجد مثلا أن المادة 229 من قانون حمو رابي قد قررت عقوبـــة الموت، جزاء لمـــن تولى تشييد بناء تسبب انهياره في قتل مالكه. راجع في ذلك محمود سلام زناني، قانون حمـــو رابـــي، مجلـــة العلـــوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مطبعة عين شمس، مصر، 1971، ص48.
كما أن عقد المقاولـــة لم يكن معروفا في القانون الروماني كعقد مستقل، وإنما عرفه مختلطا بعقد الإيجار مـــن جهـــة وبعقد الوكالة من جهة أخرى، إذ شبه القانون الروماني عمل الإنسان بالسلعة من حيث إمكان الانتفاع به. راجع في ذلك جعفر الفضيلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع –الإيجار– المقاولـــة، دراسة في ضوء التطـــور القـــانوني ومعـــززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون سنة طبع، ص366.
وفي فرنسا ظل عقـــد المقاولـــة مختلطا بعقدي الإيجار والعمل، وهو الوضع الذي ورثه المشرع الفرنسي عن القانون الروماني، فقد نظَم المشرع الفرنسي كل من عقد المقاولة وعقد العمل بنصوص مشتركة تحت عنوان: "إيجار العمـــل و الصنعة" فـــي الفصل الثالث من الباب الثامن الخاص بعقد الإيجار من الكتاب الثالث الخاص بالوسائل المختلفة لاكتساب الملكية. أنظر Le code civil français, Dalloz, 2008.

وبما أن عقد المقاولة قد حظي بتعريف تشريعي، فضلا عن تعريف فقهاء القـــانون له، فما هي الخصائص التي يمكن استخلاصها لهذا العقد، والتي تجعله يتميز عن غيـــره من العقود.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى تعريـــف عقـــد المقاولة، بينما نتطرق في الفرع الثاني إلى بيان خصائصه.

## الفــرع الأول
## تعريـــــف عقد المقاولـــــة

إنَ أصل كلمة مقاولة مأخوذ من فعل: قاول(ه) مقاولـــة فـــي الأمـــر، أي باحثـــه وجادلـــه[1]، ومن هذا المعنى اللغوي اصطلح على عقد المقاولة بهذه التسمية، لما يكـــون من جدال ومباحثه عند إبرام هذا العقـــد[2].

وفيما يلي نتطرق إلى التعريف القانوني الذي وضعه المشـــرع الجزائـــري لعقـــد المقاولة، مع محاولة إبراز ما يكون قد اعترى هذا التعريف من قصور، وذلك بالاســـتعانة بتعريف الفقهاء لهذا العقد.

**أولا: التعريف القانوني لعقد المقاولـــة.**

عرَف المشرع الجزائري المقاولة من خلال المادة **549** من القانون المدني بالنص على أن: «**المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر**».

وعليه فإن عقد المقاولة هو اتفاق بين المقاول ورب العمل على أن يقوم المقـــاول بعمل معين لصالح رب العمل، في مقابل أجر يدفعه هذا الأخير للمقاول، وبالتالي فإن عقد المقاولة يرد على محل لا يكون موجودا أثناء التعاقد، وإنما يعمل المقاول على إيجاده في المستقبل بعد دخول العقد حيز النفاذ بين طرفيه، غير أن عقد المقاولة بهذا المعنى الـــذي تضمنته المادة 549 أعلاه، يثير بعض اللبس والغموض، فقد يتبادر إلى الذهن الخلط بينه وبين عقد العمل، إذ أن العامل في عقد العمل يؤدي أيضا عملا مقابل أجـــر يتعهـــد بـــه المتعاقد الآخر، وإزاء هذا الوضع فإنه يتعين الرجوع إلى الفقه لمعرفة رأيـــه فـــي هـــذا الخصوص.

---

[1] منجد اللغة والأعلام، الطبعة السادسة والعشرين، دار المشرق، بيروت، لبنان، ص580.

[2] يعرف عند الفقهاء المسلمين بعقد الإستصناع. لتفصيل أكثر راجع في ذلك ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقـــد الإستصناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص92 وما يليها.

**ثانيا: التعريف الفقهي لعقد المقاولـــة.**

بالرجوع إلى الفقه، نجد أنه قد حاول وضع تعريف جامع مانع لعقد المقاولة، يكون أكثر دقة ووضوح تبرز من خلاله أهم الخصائص التي يتميز بها، ومن بـــين التعـــاريف الفقهية التي تناولت عقد المقاولة اخترت تعريفين لما يتميزان بـــه مـــن دقـــة ووضـــوح، فالتعريف الأول هو للأساتذة مازو(هنري، ليون وجون) وجيلار، إذ عرفوا عقد المقاولـــة بأنه: «العقد الذي عن طريقه، يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهـــة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجـــر، مســـتقلا عنـــه ودون أن تكون له صفة تمثيلية»[1].

أما التعريف الثاني فهو للأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين الذي يذكر فيـــه أن المقاولـــة : «عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخـــر، مســـتقلا عـــن إدارته وإشرافه»[2].

فمن خلال هذين التعريفين يتضح أنهما يتفقان –على خلاف التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري– على أن قيام المقاول بالعمل لصالح رب العمل، يكون بصورة مستقلة ومن دون تبعية أو خضوع لإدارته وإشرافه، وعليه يمكن استخلاص تعريف لعقد المقاولة بأنه عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافـــه.

فهذا التعريف، وإن كان يقترب من التعريف الذي أتت به المادة 549 من القانون المـــدني الجزائري، إلا أنه يبرز خصيصة أساسية يتميز بها عقد المقاولـــة، وهي أن مـــن يقـــوم بالعمل محل المقاولـــة، إنما يفعل ذلك مستقلا، فلا يخضع لإدارة وإشراف الطرف الآخر، الذي يتم العمل لحسابه أي رب العمـــل.

بناء على ذلك، نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة نص 549 من القـــانون المدني بما يفيد قيام المقاول بالعمل محل المقاولة بصورة مســـتقلة، دون خضـــوع لإدارة وإشراف رب العمل.

---

[1] أشار إليه الأستاذ عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، أسيوط، مصـــر، 1987، ص84.

[2] المرجع نفسه، ص87.

## الفـرع الثانـي
## خصـائص عقد المقاولـــــة

يخلص من التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد المقاولـة، فضـلا عـن التعريف الفقهي لهذا العقد، أنه يتميز بمجموعة من الخصـائص، فعقـد المقاولـة عقـد رضائي، وهو من عقود المعاوضات، كما أنه عقد ملزم للجانبين، فضلا على أنه ينشـىء التزاما شخصيا على عاتق المقاول بإنجاز العمل محل المقاولـة مستقلا ودون تبعية لرب العمل.

**أولا: عقد المقاولـة عقد رضائي.**

فلا يشترط لانعقاده شكل خاص[1]، إذ أنه ينعقد بمجرد تراضي طرفيه على محل المقاولـة، فيجوز إبرامه بالكتابـة أو مشافهـة[2]، وتبدو هذه الخصيصـة واضحة مـن نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري -الآتي بيانه بالتفصـيل- الـذي لا يجيـز للمقاول أن يطالب بأية زيـادة في الأجر، ولو حدث في التصميم المتفق عليه تعديـل أو إضافـة، إلا إذا اتفق على هذا الأجـر، فقد اشترط النص المذكـور أن يحصـل هـذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي قد اتفق عليه مشافهـة.

والكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات المقاولـة وليس لانعقادها، حتى ولو سبق إبرام المقاولـة إجراء مقايسة لتحديد الأسعار والمواصفات، فليس ذلك ضروريا لإبرامهـا.

ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون عقد المقاولة عقدا شكليا إذا اشـترط نـص قانوني خاص الكتابة لوجوده، ففي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد اشـترط في بعض الحـالات وعلى سبيـل الاستثناء أن تبرم المقاولة كتابـة، وإلا اعتبـر العقـد باطلا، وذلك فيما يتعلق بعقـود بناء المساكن الفردية، وحدد بيانات إلزامية يتعين ذكرهـا في هذا العقد، وذلك وفقا لما ورد في المادة1/131 من قانون البناء والمساكن الفرنسي[3]، في حين لا يعرف موقف المشرع الجزائري في هذا المجال لغياب نص قـانوني خـاص ينظم مقاولـة إنجاز المباني والمنشآت المعمارية.

---

(1) الرسمية في عقد المقاولة غير وجوبية، راجع في ذلك، قرار رقم 263265 مؤرخ في 2002/06/18، صادر عـن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2003، ص21.

(2) جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص368.

(3) أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولـة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيـة، القـاهرة، 2002-2003 ، ص ص4-5.

**ثانيـا: عقد المقاولـة من عقود المعاوضات.**

كل من طرفي عقد المقاولـــة يأخذ مقابلا لما يعطي، فالمقاول يقوم بالعمل المتفق عليه، وقــد يقدم المواد اللازمة لانجاز هذا العمل، مقابل الأجر الـــذي يحصل عليه مـــن رب العمل[1].

على أنه يتعين أن يؤخذ المقابل بمفهوم واسع، فالدراسة التـــي يعـــدها المهنـــدس المعماري على سبيل المثال، قبل إبرام العقد، لا تعتبر مـــن دون مقابـــل، متـــى أبرمـــت المقاولة لاحقـــا، ذلك أن المقابل يندرج في هذا العقد الأخير، كما انه لا يشترط أن يكـــون المقابل معينا عند إبرام المقاولـــة، إذ يكفي أن يكون قابلا للتقدير وفقا للقواعـــد المهنيـــة السارية، والأصل أنه متى كان المتعاقد مهنيا، فإنه يفترض أن العمل الذي يقوم بـــه لـــه مقابل وليس تبرعا، وعلى من يدَعي العكس إثبات ذلك، وهذا ما يتفق في حقيقة الأمر مع الواقع والسير العادي للأمور.

غير أنه إذا أنجز المهني العمل تبرعـــا، فالراجح أن ذلك يـــؤدي إلـــى تخفيـــف مسؤوليتة، فلا تنعقد مسؤوليته في هذه الحالة إلا على أساس الخطأ الواجب الإثبـــات، ولا يمكن افتراض الخطأ في جانبه، كما في حالة المقاول المهني الذي يتقاضى مقابلا[2].

**ثالثـا: عقد المقاولـة عقد ملزم للجانبين.**

يرتب عقد المقاولة منذ انعقاده التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، أهمها بالنســـبة للمقاول، إنجاز العمل المتفق عليه، وبالنسبة لرب العمل، دفـــع الأجر المستحق للمقـــاول عـــن هذا العمـــل.

ويترتب على هذه الخاصية التبادلية لعقد المقاولة نتائج هامة فيما يتعلـــق بالفســـخ، الدفع بعدم التنفيذ وتبعة الهلاك[3]، وهو ما سنراه لاحقا.

**رابعا: إلتزام المقاول بالقيام بالعمل محل المقاولـة من دون تبعية لرب العمل.**

إن الأداء الرئيسي في عقد المقاولة، مطلوب من المقاول، وهو القيام بالعمل المتفق عليه مع رب العمل، ورغم أن هذا العمل يتم بمقابل، وأن هـــذا الأخير، قد يكون عبـــارة عن نقل ملكية شيء مثلي أو قيمي إلى المقاول، إلا أنه يعتد في وصـــف العقـــد بـــالأداء الرئيسي (العمل) وليس المقابل، مهما كانت طبيعته[4].

---

[1] Jérôme Huet, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, Presse universitaire de France, Paris, 1996, p1122.

[2] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص8.

[3] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولـــة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص17.

[4] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولـــة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص19 .

وإن العمل محل المقاولة، الذي يلتزم المقاول بإنجازه، وإن كان في الأصـــل لـــه طابع مـــادي، إلا أنه مع التطور، دخل الأداء ذو الطـــابع المعنـــوي أو الـــذهني ضـــمن الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، فقد أصبحت عقـــود الاستشارات الفنية والهندسية أو عقود الخبرة من عقود المقاولات الدراجة، وعلى ذلك فإن جوهر عقد المقاولة يتمثـــل في أداء أعمال لحساب شخص آخـــر، مما يجعل عقد المقاولة يجسد نموذجا للعقود التـــي يتولد عنها التزام بأداء عمل، وإن كان الالتزام بأداء عمل يتجاوز عقود المقاولات ويمتـــد إلى عقود أخرى[1].

هذا وتفترض المقاولة قدرا من الاستقلال لدى القائم بأداء العمل، فالمقاول إذ يقـــوم بإنجاز العمل المتفق عليه، إنما يفعل ذلك باسمه الخاص، مستقلا عن أي إدارة أو إشراف من جانب رب العمل، ويقتصر عقد المقاولة على تحديد النتيجة التـــي يهـــدف إليهـــا رب العمل، ويترك للمقاول حرية اختيـــار الوسائل والأدوات التي تكفل تحقيقها، دون أن يكون لرب العمل أن يتدخل لتوجيه هـــذا الاختيار أو رقابته[2].

## المطلب الثاني

## تمييز عقد المقاولـة عن العقود المشابهة لـه

إن الخصائص التي ذكرناها لعقد المقاولة، لاسيما قيام المقاول بالعمل مستقلا عـــن رب العمل وكون العمل يتم في مقابل أجر، تجعل هذا العقد يتميز عن غيره من العقـــود، سواء تلك الواردة على العمل، أو غيرها من العقود الأخرى.

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفـــرع الأول لتمييـــز عقـــد المقاولة عما يشابهه من العقـــــود الواردة على العمل، في حين نتطرق في الفرع الثـــاني إلى تمييزه عما يشابهه من عقود أخرى.

### الفـرع الأول

### تمييز عقد المقاولة عما يشابهه من العقـود الواردة على العمل

يعتبر كل من عقد العمل، الوكالة والوديعة من بين العقود الواردة على العمـــل[3]، التي قد يلتبس بها عقد المقاولـــة، فكيف يتميز عقد المقاولة عن كل عقد من هذه العقود.

---

[1] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص ص12-13.

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص17.

[3] إن العقود الواردة على العمل هي عقد العمل، عقد المقاولة، عقد التسيير، عقد الوكالة، عقد الوديعة وعقد الحراســة، وقد اختص المشرع الجزائري عقد العمل بقانون خاص هو القانون 11/90 المؤرخ فـــي 1990/04/21 ، المتضـــمن علاقات العمل الفردية، أما بقية العقود فقد ذكرها المشرع الجزائري في الباب التاسع من الكتاب الثاني مـــن القـــانون المدني.

**أولا: تمييز عقد المقاولـة عن عقد العمل.**

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل، على غرار الكثير من تشـــريعات العمـــل الأجنبية تاركا المهمة في ذلك إلى رأي الفقه، هذا الأخـــير تناول عقد العمـــل بتعريفـــات مختلفة أرجحها أنه: «عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمـــل لصـــالح صـــاحب العمـــل أو المستخدم، تحت إشرافه وتوجيهه، مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة»[1].

وعليه يتفق عقد المقاولة مع عقد العمل في أن الأداء الرئيسي في كل منهمـــا هـــو القيام بعمل معين، مما قد يؤدي إلى اشتباه العقدين أحدهما بالآخر، بحيـــث يتعـــين علـــى القاضي قبل الفصل في أي نزاع يقوم بشأن هذا العمل، أن يحدد ما إذا كان الأمر يتعلـــق بعقد مقاولـــة أم بعقد عمل.

وللتفرقة بين العقدين، جرى الأمر قديما على الأخذ بالطريقة التي يقـــدر الأجـــــر على أساسها، فإن قدر الأجر بحسب الوقت، كل أسبوع أو كل شهر أو بحسب أية وحـــدة أخرى من الزمـــن، كان العقـــد عقد عمل، وإن قدر الأجر بحسب كمية الإنتاج كان العقد عقد مقاولـــة[2].

غير أنه سرعان ما كان هذا المعيار القائم على أساس مقدار الوقت أو كمية الإنتاج معيارا مهجورا إزاء عدم صلاحيته لأن يكون معيارا دقيقا للتمييز بـــين عقـــد المقاولـــة وعقـــد العمـــل، فهو يقيم التمييز بين العقدين على أمر غير جوهري، فليس ثمة فرق أساسي بين عامل يأخذ أجره بحسب الوقت، وآخر يأخذه بحسب كمية الإنتاج، فكلاهما أجير عند رب العمـــل، يخضع لإدارته وإشرافه، ويأخذ المقابل لعمله بمقـــدار مـــا يبذلـــه مـــن جهـــد لإنجازه[3].

وقد أضحى الرأي الحديث، ينظر إلى وجود علاقة تبعية بين العامل ورب العمـــل من عدمها، كمعيار للتمييز بين عقد المقاولـــة وعقد العمل[4].

ففي عقد العمل، نجد أن العامل يخضع لإدارة وإشراف رب العمل، ســـواء كـــان يـــؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الإنتاج، ولا يعمل مستقلا عن رب العمل، بل يتلقى تعليماتـــه منه وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثمة يعتبر العامل تابعـــا لرب العمل.

---

[1] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003، ص57.

[2] جلال علي العدوي وعصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص56.

[3] Louiza Igoudjil, Le Régime des contrats d'entreprise, Mémoire pour le Master recherche droit privé des contrats, Université Versailles saint- Quentin en Yvelines, juin 2006, p 29.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص11.

أما في عقد المقاولة، فإن المقاول يقوم بالعمل المعهود بــه إليه مستقلا، فلا يخضع فــي تنفيذه لأي إشراف أو توجيه من قبل رب العمل، فهو الذي يختار وسائل التنفيذ من أدوات ومهمات ومعاونين، وهو الذي يحدد كيفية هذا التنفيذ ووقته، ومــا دام عملـــه مطابقــا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، ولما تفرضه عليــه الأصول الفنية لمهنتــه، فلا يجوز لرب العمل أن يتدخل في تنفيذ العمل، ولا يلتزم المقــاول بإطاعــة أوامـــره وتوجيهاته في هذا الشأن.

وعلى ذلك فإن علاقة التبعية بين العامل ورب العمل، هي التي تميز عقد المقاولــة عن عقد العمل، فمتى توافرت رابطة التبعية، كان العقد عملا، وإن انتقــت كــان العقــد مقاولـــة، فالتمييز بين العقدين يقوم على أساس معيار التبعية وحده، ولا أهمية لغير ذلــك من ظروف العمل أو شروط التعاقد.

ويترتب على التفرقة بين عقد المقاولة وعقد العمل عدة آثار قانونية أهمــها [1]:

-يعتبر العامل تابعا لرب العمــل وفقــا للمــادة 1/136 مــن القــانون المــدني الجزائري[2]، مما يجعل رب العمل مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه العامل بفعلــه غيــر المشروع، متى وقع منه في حالة تأدية عمله أو بسببه، في حين أن المقاول يعمل مســتقلا دون أن يخضع في تنفيذ عمله لإشراف أو توجيه من قبل رب العمل، وبالتــالي لا يســأل رب العمل عن أعماله الضارة.

-إذا كان العمل متعلقا بشيء معين وهلك هذا الشيء بسبب أجنبي، قبــل تســليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بأجره ولا برد نفقاته وفقا للمادة 568 من القانون المدني الجزائري، التي سنتطرق لها بالتفصيل لاحقا، أما بالنسبة للعامل فإنه يستحق أجره بالرغم من هلاك الشيء.

-ينفسخ عقد العمل بوفاة العامل بقوة القانون، وفقا للمادة 9/66 من قانون علاقات العمل الفردية[3]، بينما لا ينقضي عقد المقاولة من تلقــاء نفسه بوفاة المقاول، إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، وفقــا للمــادة 569 مــن القــانون المــدني الجزائري، الآتي بيانها بالتفصيل.

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص30 وما بعدها . أنظر أيضا محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص31 وما بعدها.

[2] تنص المادة 1/136 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعــه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها».

[3] عددت المادة 9/66 من قانون علاقات العمل الفردية الحالات التي تنتهي بها علاقة العمل الفردية، وذكرت من بينها الوفاة. فنصت على أنه: «تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: .....
-الوفاة».

-لا يتمتع المقاول بما يتمتع به العامل من الرعاية المقررة في القوانين الخاصة بالتأمينات الاجتماعية ووضع حد أدنى للأجور، وكذا الخضوع لتشريعات العمل المختلفة، لاسيما ما تعلق منها بساعات العمل والعطل وإصابات العمل، وغير ذلك من الميزات التي اقتصرت على العامل دون المقاول.

**ثانيا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة.**

يقضي نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أنه: «الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

وعليه تتفق المقاولة مع الوكالة في أن محل التزام المدين في كل منهما، هو القيام بعمل لحساب الآخر، ولكن يختلف العقدان في أمرين، أحدهما موضوعي والآخر شخصي[1].

فالعامل الموضوعي يتعلق بالعمل الذي تم العقد من أجله، فبينما يكون عملا ماديا في عقد المقاولة، يكون قانونيا في عقد الوكالة، يجريه الوكيل لحساب موكله.

أما المميز الشخصي بين العقدين، فيظهر في قيام الصفة التمثيلية، بين الموكل ووكيله وانعدامها بين المقاول ورب العمل، فالوكيل إذ يقوم بعمله إنما يفعل ذلك باسم الموكل، بحيث تضاف الأعمال القانونية التي يبرمها إلى الموكل، كما لو كان هو الذي عقدها مباشرة، في حين أن المقاول، فهو وإن عمل لحساب رب العمل، إلا أنه يعمل باسمه الخاص، فهو لا يمثل رب العمل أو ينوب عنه، وبالتالي فإن التصرفات التي يبرمها المقاول بغرض إنجاز الأعمال محل المقاولة، إنما تضاف إليه شخصيا، ولا تنصرف إلى رب العمل.

ولكن قد يحدث أحيانا أن يكلف الشخص بالقيام بأعمال مادية وأخرى قانونية، كما هو الشأن بالنسبة للمهندس المعماري، ففي هذه الحال ليس هناك ما يمنع من اعتبار هذا الشخص وكيلا بالنسبة للأعمال القانونية ومقاولا بالنسبة للأعمال المادية، بحيث تطبق أحكام عقدي الوكالة والمقاولة كل في نطاقه الخاص، إلا إذا اختلطت الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص بحيث يتعذر التمييز في شأنها بين نطاق كل من هذين العقدين، إذ يتم تكييف العقد في هذه الحالة، تكييفا موحدا وفقا للصفة الغالبة، فيعتبر العقد وكالة إذا كانت الغلبة للعمل القانوني، ومقاولة إذا كان النشاط المادي هو الغالب[2].

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص ص98-99.

[2] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص96.

وتبدو أهمية التمييز بين المقاولة والوكالة في النواحي الآتيــة[1]:

-المقاولة تكون دائما بأجر، ومتى عين الأجر، فإن القاضـــي لا يســتطيع تعديلــه كقاعدة عامة، أما الوكالة فقد تكون بأجر أو بغير أجر وإن كان الأصل فيها أن تكون بغير أجر، وإذا كانت الوكالة بأجر، كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي الذي له أن يزيده أو ينقص منه وفقا للمادة 581 من القانون المدني الجزائري[2].

-إن المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل، ومن ثمَة لا يكون هذا الأخير مســؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن التابع، أما الوكيل فيعمل في كثير من الأحيان بإشراف الموكل، وفي هــذه الحالة يكون تابعا له مما يجعل الموكل مسؤولا عنه مسؤولية المتبــوع عــن التابع.

-المقاول يبتغي الربح من وراء عمله، فهو مضارب، معرض للربح والخســارة، فإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل، تحمّله وحده دون أن يكون لرب العمل شأن بــذلك، في حين أن الوكيل لا يضارب ولا يعرض نفسه لربح أو خسارة، فهو إما أن يقوم بعملــه في مقابل أجــر أو أن يقــوم به تبرعا، وفي جميع الحالات يكون الموكل مسؤولا عمــا أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وفقا للمــادة 583 من القانون المدني الجزائري[3].

- إذا تعدد الموكلون، كانوا جميعا متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة وفقــــا للمادة 584 من القانون المدني الجزائري[4]، أما إذا تعدد أرباب العمل، فلا تضامن بينهم في مواجهة المقاول، إلا إذا اتفق على ذلك.

**ثالثا: تمييز عقد المقاولـة عن عقـد الوديعة.**

المقاولة كما رأينا ترد على عمل يقوم به شخص لآخر، في حين أن الوديعة تــرد على نوع معين من العمل، وهو حفظ الشيء لمصلحة المودع ورده إليه عينا، وقد نصــت

---

[1] أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدنـــي، الطبعة الأولى، منشــأة المعــارف، الإســكندرية، 2003، ص ص15-16 . أنظر أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص16-17.

[2] تنص المادة 581 من القانون المدني الجزائري على أنه: «الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلــك صــراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل.

فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة».

[3] تنص المادة 583 من القانون المدني الجزائري على أن: «يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا».

[4] تنص المادة 584 من القانون المدني الجزائري على أن: «إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين تجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك».

المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أن: «الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا».

والأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر وفقا للمادة 596 من القانون المدني الجزائري[1]، وحتى في حالة الاتفاق على الأجر، فإنه يكون في العادة أجرا زهيدا يناسب ما بذله المودع عنده من جهد في حفظ الوديعة، دون أن يهدف إلى تحقيق مكسب من وراء ذلك، فهو ليس بمضارب، أما المقاولة فهي عقد من عقود المضاربة، التي يسعى فيها المقاول إلى الكسب، وبالتالي تكون المقاولة دائما بأجر، ومن أجل ذلك تكون مسؤولية المودع عنده أخف من مسؤولية المقاول[2] .

على أن هناك من الودائع المأجورة ما يقترب من المقاولة إلى حد كبير، وذلك فيما يعرف بعقود الحفظ المهنية، حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له، مما يجعله مضاربا يهدف إلى تحقيق الربح، لكن ورغم ذلك فإن الرأي الراجح في الفقه يكيف عقود الحفظ على أنها عقود وديعة بأجر[3].

كما أنه ثمة عقود مقاولة تتضمن الوديعة، كما في الحالة التي يقدم فيها رب العمل للمقاول المادة اللازمة لإنجاز العمل المتفق عليه، إذ جرى القضاء في فرنسا على أن يجتمع في هذه الحالة عقد الوديعة مع عقد المقاولة، وتسري على كل منهما أحكامه، غير أن من الفقهاء من اعتبر أن العقد في هذه الحالة يعتبر مقاولة فقط، ما دام عقد المقاولة في حد ذاته يتضمن التزاما بحفظ الشيء الذي يتسلمه المقاول من رب العمل[4].

## الفرع الثاني

## تمييز عقد المقاولة عما يشابهه من العقود الأخرى غير الواردة على العمل

بالإضافة إلى العقود الواردة على العمل، قد يلتبس عقد المقاولة بعقود أخرى في حالات خاصة، ومن أهم هذه العقود التي يمكن أن يلتبس بها عقد المقاولة، نجد عقد البيع، عقد الشركة، عقد الإيجار وعقد الأشغال العامة.

وعلى ذلك سنحاول تمييز عقد المقاولة عن هذه العقود كما يلي :

---

[1] تنص المادة 596 من القانون المدني الجزائري على أنه: «الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك».

[2] عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة- الوكالة- الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص16.

[3] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص65.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص29.

**أولا: تمييز عقد المقاولـة عن عقد البيع.**

نصَت المادة 351 من القانون المدني الجزائري علـــى أن: «البيـــع عقـــد يلتـــزم بمقتضاه البائع أن ينقـــل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

وعليه تتميز المقاولة عن البيع في أن المقاولة ترد على العمل بينما البيع يقع على الملكية، فالمقاول الذي يتعهد ببناء منزل يبرم عقد مقاولـــة، أما إذا شيد المقاول المنـــزل لحسابه الخاص ثم قام ببيعه، فالعقد يكون بيعـــا.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 550 من القانون المدني الجزائـــري، نجـــد أن المشرع قد جعل للمقاولـــة صورتين:

**الأولى:** يقتصر فيها دور المقاول على تقديم عمله فقط.

**الثانية:** يقدم فيها المقاول إلى جانب عملـــه، المواد اللازمة لإنجاز هذا العمل.

ولاشك أن العقد في الصورة الأولى، يتمخض عقد مقاولة لا جـــدال فيـــه، إلا أن عملية التمييز بين عقد المقاولة والبيع تجد ضرورتها في الصورة الثانيـــة، عنـــدما يقـــدم المقاول العمل والمواد اللازمة لإنجازه معا، فمن الواضح أن التعاقد في هذه الحالة يقتضي بالضرورة أمران:

**الأول:** إلتزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه.

**الثاني:** إنتقال ملكية العمل المنجز إلى رب العمل.

وإذ يترتب على العقد في هذه الحالة ملكية العمل المنجز، فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذا العقد إن كان مقاولـــة محله إنجاز العمل، أم بيع لشيء مستقبل؟

انقسمت الآراء في هذا الشأن، فذهب رأي إلى أن العقد في هذه الحالة هو مـــزيج من المقاولـــة والبيع، علـــى اعتبار أن أحكام كل من هذين العقـــدين منفـــردة لا تكفـــي لمواجهـــة المسائل التي تثيرها هذه الحالـــة من التعـــاقد.

لكن عيب على هذا الرأي، إثارته لصعوبات فيما يتعلق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام المقاولة مع أحكام البيع، كما هو الأمر فيما يتعلق بطبيعة العوض وتحديده وإنهـــاء العقـــد بالإرادة المنفردة، إذ يتعين حينئذ المفاضلة بين العقدين[1].

وذهب رأي ثان إلى أن العقد في هذه الحالة يكون مقاولة ابتداء وبيعا انتهاء، فهـــو مقاولة أثناء تنفيذ العمل، فإذا انتهى تنفيذه، وسلم إلى رب العمل، تحول العقـــد إلـــى بيـــع للعمل المنجز.

---

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص ص109-110. أنظر أيضا محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص21-22.

لكن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن تكييف العقد، يتم وقت انعقاده، بصرف النظر عما يترتب عليه بعد ذلك، إذ لا يجوز أن يتغير وصفه وقت تكوينه، عن وصفه بعد تنفيذه، ثم أن المقاولة لا تنتهي بمجرد إتمام العمل وتسليمه، إذ يبقى التزام على عاتق المقاول بضمان عمله بعد التسليم[1].

وذهب رأي آخر إلى أن هذا العقد هو بيع لشيء مستقبل، على أساس أن المتعاقدين إنما انصب قصدهما من التعاقد على الحصول على شيء غير موجود عند إبرام العقد، يلتزم المقاول بانجازه في المستقبل، لذلك كان العقد بيعا لشيء مستقبلي، أما عمل المقاول فقد جاء تبعا وليس أصلا.

غير أن هذا الرأي لم يدخل في الاعتبار أن المقاول، إنما تعاقد أصلا على العمل وكون المادة ضرورة تابعة للعمل[2].

والتجأ فريق آخر من الفقه إلى أن العقد يكون مقاولة أو بيعا بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة اللازمة لإنجازه، فالعقد مقاولة، أما إذا كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل، فالعقد بيع[3].

ويجد هذا الرأي تطبيقا له، حسب أنصاره، في حالة تشييد بناء على أرض مملوكة لرب العمل، بمواد يقدمها المقاول، فيعتبرون أن العقد في هذه الحالة مقاولة على أساس أن مالك الأرض يمتلك البناء أولا فأول بالالتصاق، وأن الأرض تعتبر جزء من المواد اللازمة للبناء، وبما أن رب العمل هو الذي يقدمها، فإنها تعتبر الأصل والمواد الفرع، مما يجعل العقد مقاولة لا بيعا[4].

غير أن هذا الرأي انتقد على اعتبار أن الأساس الذي يرتكز عليه غير محدد، إذ ليس من السهل تحديد العنصر الأساسي في العقد، إن كان العمل المتفق عليه أم المواد المستخدمة لإنجازه[5].

وفي رأي أخير ذهب قائلوه إلى أن العقد في مثل هذه الحالة، هو عقد مقاولة يلتزم فيه المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه مع رب العمل، ومن دون إنجاز هذا العمل، لا يعتبر المقاول أنه وفى بالتزامه، وإذا كان يترتب على إنجاز هذا العمل أن يتملكه رب العمل، فهذا لا يعني أن العقد ورد منذ الأصل على الملكية، وأنه بالتالي يعتبر عقد بيع،

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص25.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص25-26 . أنظر أيضا أنور العمروسي، المرجع السابق، ص19.

[3] محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع-التأمين(الضمان)-الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص47.

[4] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص371.

[5] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص25.

فتملك رب العمل للعمل المنجز من قبل المقاول، ليس إلا نتيجة ضرورية ولازمة لكـــون المقاول يقوم بتنفيذ العمل لحساب رب العمل[1].

وهو الرأي المتفق مع أحكام القانون المدني الجزائري الذي قرر أن العقد في الصورتين، سواء قـــدم المقاول مادة العمل أو لم يقدمها، مقاولـــــة.

ويترتب على التمييز بين عقدي المقاولة والبيع أهمية عملية كبيرة، تبدو من خلال بعض المسائل، أهمـــها[2] :

-لا يتشرط عند إبرام المقاولة تحديد الأجـــر، ولا حتى بيان العناصر التي تســـمح بتحديده إذ يتعين حينئذ الرجوع في تحديد الأجـــر إلى قيمة العمل ونفقات المقـــاول وفقـــا للمادة 562 من القانون المدني الجزائري، الآتي بيانها بالتفصيل لاحقا، أما في عقد البيع، فـــلا بد من الاتفاق على الثمن أو على الأقل الأسس التي تسمح بتعيينه في المستقبل، وإلا عد البيع باطلا.

- يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولـــة قبل تمام تنفيذه بإرادته المنفـــردة وفقا للمادة 566 من القانون المدني الجزائري، التي سنتطرق إلى تفصيل أحكامهـــا فيمـــا بعد، بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد البيع.

**ثانيا :تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة.**

نصت المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن: «الشركة عقد بمقتضـــاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشـــاط مشـــترك بتقـــديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيـــق اقتصـــاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك».

فالشريك قد تكون حصته في رأس المال هي التزامه بالقيام بأعمال تعـــود علـــى الشركة بالفائدة، فيدخل الشريك بهذا العمل بحصة له في الشركة، حيـــث يتقاضـــى مـــن أرباحها حصة معينة، وهنا قد تلتبس المقاولة بالشركة، فإذا كان الشريك الذي دخل بالعمل كحصة له، يساهم في أرباح الشركة وفي خسائرها، فالعقد شركة، أما إذا اشترط من يقدم العمل أن يأخذ من الشركة أجرا (مبلغا معينا أو نسبة في أرباح الشركة)، دون أن يشارك في الخسارة، فإن العقد في هذه الحالة يكون مقاولـــة[3].

---

[1] المرجع نفسه، ص27.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص45-46 . أنظر أيضا فتيحة قرة، المرجع السابق، ص23.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعـــارف، الإســـكندرية، 2000، ص43.

وعلى ذلك يتميز عقد المقاولة عن عقد الشركة في أن الشريك في الشركة، تكون لديه نية الاشتراك في نشاط ينطوي على قدر من المخاطرة، وهو تكوين الشركة، في حين أن المقاول ليست لديه هذه النية، فهو يقوم بإنجاز العمل المتفق عليه، ويتلقى مقابلا على هذا العمل، دون مساهمة في الأرباح أو الخسائر[1].

وإن الفصل فيما إذا كان العقد مقاولة أم شركة، هو مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها على ضوء وجود نية تكوين الشركة من عدمها[2].

**ثالثا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار.**

عقد المقاولة يرد على العمل، بينما عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالعين المؤجرة[3]، إلا أنه قد يصعب أحيانا تحديد ما إذا كان العقد مقاولة أم إيجارا، إذ قد يستخدم المقاول في أداء عمله بعض الأشياء التي ينتفع بها رب العمل بطريق غير مباشر، مما يؤدي إلى تداخل العقدين في كثير من الفروض، كأن يتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على جدران البناء، فإن العقد يعتبر مقاولة إذا التزم صاحب البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان، أما إذا اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان، اعتبر العقد إيجارا[4].

على أنه إذا اختلط عقد المقاولة مع عقد الإيجار في عملية واحدة، فإنه يتعين أن يأخذ في الاعتبار أمران[5]:

-أولهما: تحري العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد لمعرفة مدى غلبة أحد العقدين على الآخر.

-ثانيهما: تحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد، إن كان مقاولة انصبت على العمل، أم أنه إيجارا انصب على الانتفاع بالشيء المؤجر مقابل أجر معين.

**رابعا: تمييز عقد المقاولة عن عقد الأشغال العامة.**

تناول الفقه عقد الأشغال العامة بتعاريف كثيرة، فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: «عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص30.
[2] المرجع نفسه، ص30.
[3] François Collart Dutilleul et Philippe Dellebecque, Contrats civils et commerciaux, 3éme édition, Dalloz, p565.
[4] محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون دار نشر، 1977، ص21.
[5] فيتحة قرة، المرجع السابق، ص40 ، أنظر أيضا جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص373.

أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد»[1].

كما عرَفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: «اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر (المقاولentrepreneur) قصد القيام ببناء(مساكن، سد، طريق...) أو ترميم (جسر قديم، منشآت أثرية...) أو صيانة (دهن مباني إدارية ، تنظيف....) منشآت عقارية تابعة لها»[2].

وقد عرَف الأستاذ أحمد محيو عقود الأشغال العامة كما يلي: «هي العقود التي يلتزم بمقتضاها المقاولون تجاه الإدارة، بتنفيذ الأشغال ذات المصلحة العامة والمتعلقة بالعقارات وبالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه»[3].

ومن خلال هذه التعاريف يمكننا أن نستخلص أنه يشترط لكي نكون بصدد "عقد أشغال عامة" ، ثلاث شروط:

**1**-أن يرد العقد على عقار.

**2**-أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام.

**3**- أن يكون الغرض من الأشغال العامة هو تحقيق منفعة عامة.

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن عقد المقاولة يتميز عن عقد الأشغال العامة في كونه عقدا من عقود القانون الخاص، وقد ذكره المشرع الجزائري، ونظَم أحكامه ضمن العقود المسماة الواردة على العمل، أما عقد الأشغال العامة فهو عقد إداري من عقود القانون العام.

غير أن التفرقة بين عقد المقاولة وعقد الأشغال العامة قد تصعب في بعض الأحيان، كما لو كان الشخص المعنوي العام غير مالك للعقار محل العقد، كأن يستأجره من أحد الأفراد ويخصصه للمنفعة العامة ثم يتعاقد مع مقاول لإجراء إصلاحات أو تعديلات فيه، فهل يعتبر العقد الوارد على هذا العقار عقد مقاولة أم عقد أشغال عامة.

يرى الفقه أن العقد يعتبر عقد أشغال عامة وإن لم يرد على عقار مملوك للشخص المعنوي العام، طالما أن الغرض منه تحقيق منفعة عامة[4].

---

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص114.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص22.

[3] Ahmed Mahiou, Cours d'institutions administratives, troisième semestre de la licence en droit, 3éme édition, Office des publications universitaires, Alger, 1981, p234.

[4] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص374.

كما قد يصعب التمييز بين العقدين، إذا كان العمل يتم لحساب شـــركة مســـاهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط التي تساهم الدولة أو المؤسسات العامة فـــي رأسمالها بنسب مختلفة، فهل يعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقاولة أم عقد أشغال عامة.
يمكن القول أن العقد في هذه الحالة يعتبر مقاولة لا عقد أشغال عامة، على أساس أن أهم ما يميز هذا العقد عن عقد المقاولة هو صفة رب العمل وكونه شخص معنوي عـــام، وأن الغرض من إبرامه هو تحقيق منفعة عامة، ويتخلف هذان الشرطان إذا كـــان رب العمـــل شركة مساهمة أو من شركات القطاع المختلط لأنها ليست من أشخاص القانون العام وإنما من أشخاص القانون الخاص، فضلا على أن قصدها المضاربة على الربح وليس تحقيـــق المنفعة العامة، مهما كان نصيب الدولة في أرباحها[1].

## المطلب الثالث

## الطبيعة القانونية لعقد المقاولـــة

عقد المقاولة من عقـــود القانون الخاص، وهو قد يكون عقدا مدنيا أو تجاريـــا، إذ أنه يستمد الصفتين من أطرافـــه، وبالتالي يجب التمييز بين عقد المقاولة من جانـــب رب العمل وكذا من جانب المقاول، لما تشكله مسألة تحديد الصفة المدنية أو التجاريـــة لعقـــد المقاولة من أهمية عملية بالغة، بالنظر لاختلاف الآثار القانونية المترتبة على التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري عمومـــا.

### الفـــرع الأول

### الطبيعة القانونية لعقد المقاولة بالنسبة لرب العمل

إن عقد المقاولة يكون في العادة عقدا مدنيا بالنسبة لرب العمل، على أساس أن رب العمل يكون في أغلب الأحيان غير تاجـــر، ومثاله أن يتعاقد شخص مع مقاول لأجل بناء منزل لـــه، فعقد المقاولة هنا يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة لهذا الشخص، أي رب العمل، سواء قدم المادة اللازمة لإنجاز العمل من عنده أو قدمها المقاول[2].

كما أنه إذا كان رب العمل تاجرا، ولكن لم يتعلق عقد المقاولة الذي أبرمه بشـــأن من شؤون تجارته، وإنما كان لغرض تلبية حاجاته الخاصة، فالعقد يكون هنا أيضا مـــدنيا بالنسبة إليه، بالرغم من أنه تاجـــر.

أما إذا كان رب العمل التاجر، قد أبرم عقد المقاولة لغرض دعم تجارته، بأن كانت تتعلق بشأن من شؤون تجارتـــه، كما لو تعاقد مع مقاول لبناء مصنع له أو لترميم محـــل

---
[1] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص18 . أنظر أيضا فتيحة قرة، المرجع السابق، ص ص63-64.
[2] بجاوي المدني، المرجع السابق، ص93.

تجارته، فإن عقد المقاولة يكون بالنسبة إليه في هذه الحالة عقدا تجاريـــا طبقا لنص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري التي نصَت على أنه: «يعد تجاريا بالتبعية:
-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
-الالتزامات بين التجار».

وينبغي ملاحظة أن رب العمل الذي يتدخل في عمليات البناء والتشييد، بما يساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، فإنـــه يكتســـب صـــفة المتعامل في الترقية العقارية، ويعتبر بالتالي تاجرا وفقا للمادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري[1] التي نصَـــت علـــى أنه: « يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المـــذكورة فـــي المـــادة 2 أعـــلاه متعاملا في الترقية العقارية.
ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات فـــي الترقيـــة العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك».

وقد نصت المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المذكور أعلاه على أنه: «يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديـــد الأمـــلاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.
يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري».

## الفــرع الثاني

## الطبيعة القانونية لعقد المقاولـة بالنسبة للمقـاول

إن عقد المقاولة من جانب المقاول يكون تارة مدنيا وأخرى تجاريا، بحسب العمـــل الذي يقـــوم به.

وتعتبر أعمال أصحاب المهن الحرة كالمهندسين المعماريين والفنيـــين وأصـــحاب مكاتب الدراسات أعمالا مدنية ولو كانوا يقومون بالعمل على سبيل التكـــرار وبمســـاعدة عمال مأجورين، إذ تستبعد الصفة التجارية عن هذه الأعمال، على أساس أنهـــا تتطلـــب مؤهلات خاصة فيمن يباشرها، وأنها تعتمد على الفكر أكثر مما تعتمد على العمل اليدوي، كما أن العلاقة بين المهني وعميله تقوم على أساس ثقة هذا الأخير فيه، وأن المهنـــي وإن

---

[1] أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد14، سنة 1993.

كان يتقاضى أجرا في مقابل عمله، فإنه يقدم رعاية مصالح عملائه على قصد الربح لديه[1].

غير أنه إذا باشر أصحاب المهن الحرة إلى جانب نشاطهم المهني، أعمالا تجارية، فإنهم يعتبرون تجارا، متى كانت هذه الأعمال من الأهمية بحيث تطغى على النشاط المهني، وعلى ذلك فالمهندس المعماري الذي لا يقتصر دوره على وضع التصميمات والمقايسات والإشراف على تنفيذها، بل يشارك في عملية التشييد نفسها، فيورد المواد والآلات والأدوات، ويقدم العمال والفنيين اللازمين، يعتبر تاجرا[2].

كما أن المقاول الذي يقوم بأعمال تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، فإنه يكتسب أيضا صفة المتعامل في الترقية العقارية، وبالتالي يعتبر تاجرا وفقا للمادة الثالثة(03) من قانون النشاط العقاري، المذكورة آنفا.

هذا وتعتبر الأعمال التي تدخل ضمن البناء والتشييد وتهيئة الأوعية العقارية أعمالا تجارية ويعتبر المتعاملون فيها تجارا وتعد عقودهم تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري، وذلك بصريح المادة الرابعة(04) من قانون النشاط العقاري، التي نصت على أنه: «فضلا عن الأعمال التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها، الأعمال الآتية:

-كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها

-كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

-كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير».

وقد عدَدت المادة الثانية (02) من القانون التجاري المشار إليها ضمن نص المادة الرابعة(04) من قانون النشاط العقاري أعلاه، الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية، إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة، على أنه ينبغي عدم الخلط بين مفهوم المقاولة التي وردت في القانون التجاري وتلك الواردة في القانون المدني، فالمقاولة في القانون المدني تعد من العقود الواردة على العمل أساسا بحيث يمثل العمل فيها عنصرا جوهريا، بينما يقصد بالمقاولة الواردة في القانون التجاري، تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص73.
[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص67.

خدمات، وذلك بتضافر عناصر ماديـــــة (رأس المال) وبشرية (العمل)، ويقتضـــي هـــذا التنظيم عنصر الاحتراف والمضاربـــة[1].

## المبحث الثانـي
## كيفيـــة انعقـــاد المقاولـــة

حدد المشرع الجزائري الشروط والأركان التي يقوم عليها العقد بصفة عامة ضمن أحكام القانون المدني[2]، فما مدى خضوع عقد المقاولة لهذه الأحكام فيما يتعلــق بمســألة انعقاده.

كما أنه باستقراء النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة، نجد أنـــه قـــد يعقـــد بصورة مباشرة بين رب العمل والمقاول، حيث يتولى هذا الأخير بنفسه، إنجـــاز العمـــل محل المقاولة، إلا أنه قد يحدث أن يسند المقاول تنفيذ العمل المكلف بانجازه، كله أو فـــي جزء منه، إلى مقاول آخر ليقوم بانجازه، وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية.

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لدراسة أركان عقد المقاولة، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان طرق إبرام عقد المقاولـــة.

### المطلب الأول
### أركـــــان عقـــد المقاولـــــة

يشترط لانعقاد المقاولة توافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد أي عقد رضائي، من تراض ومحل وسبب، وهنا نشير إلى أنـــه لا يوجد شيء جديد يقال بشأن ركـــن الســـبب يختلف عما يقـــال في النظرية العامة للعقد، فدراســـة السبب في هذه النظرية تغني عـــن دراسته في عقد المقاولة، وكل ما نقوله عن ركن السبب هو وجوب أن يكون مشروعـــــا وألا يكون عقد المقاولة مخالفا للنظام العام والآداب العامـــة.

وعليه سنقســـم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لركن التراضـــي في عقد المقاولـــة، على أن نتطرق في الفرع الثاني لدراسة ركن المحل.

---

[1] أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص ص69-70 . أنظـــر أيضـــــا نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري( الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجـــاري)، الطبعـــة السادســـة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص80.

[2] أنظر المواد من59 إلى 105 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الأول

## التراضـــي فـــي عقـــد المقاولـــة

حتى ينعقد عقد المقاولة، لابد من توافر الرضا لدى طرفيه، والرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول، ولكي ينعقد هذا التراضي صحيحا، يتعين أن تكون إرادة كل من طرفي عقد المقاولة خالية من العيوب، ويعد تطابق الإيجاب والقبول شرطا للانعقاد، بينما يعد خلو الإرادة من العيوب شرطا للصحة.

**أولا: شـروط الانعقــاد.**

يجب لانعقاد المقاولة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها، فيتم التراضـــي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لرب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه، وهذه هي المسائل الجوهرية في عقد المقاولة التـــي لا يمكـــن تطـــابق الإيجاب والقبول فيه دون الاتفاق عليها[1]، وقد رأينا أن المادة 549 من القانون المـــدني الجزائري، وهي التي تعرف المقـــاولة، تذكر هذه العناصر صراحة، ويكون ذلك خاضعا للقواعد العامـــة في نظرية العقد.

فيجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمنا، ولا يشـــترط شـــكل خـــاص لأن المقاولـــة من عقود التراضي كما سبق القول، مع ملاحظة أن التراضي وإن كان يصـــح أن يكون ضمنيا، فليس معنى ذلك أنه يفترض، بل يجب أن يكون موجودا، وعلـــى مـــن يدعيه عبء إثباته[2].

وإذا كان الأصل هو أن وجود التراضي يكفي لانعقاد المقاولة، فيجـــب أن يقـــوم التراضي فيها على شروط معينة:

**1**-التراضي على ماهية العقد، فلا تنعقد المقاولـــة إلا إذا تراضى طرفاهـــا علـــى ماهيتها، بأن تتجه إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين لحساب المتعاقد الآخـــر مســـتقلا عنه، وتتجه إرادة الطرف الآخر إلى دفع أجر في مقابل هذا العمل، فيجب أن تتجه إرادة الطرفين (المقاول ورب العمل) إلى إبرام عقد مقاولة، فلو أن أحد الطرفين أراد إبرام عقد مقاولة بينما اتجهت نية الطرف الآخر إلى إبرام عقد وكالة مثلا، فلا يوجد في هذه الحالة عقد مقاولة ولا عقـــد وكالة [3]، كذلك إذا قصد أحد المتعاقدين أن يقوم بالعمل مستقلا عن أي إشراف أو توجيه، في حين قصد المتعاقد الآخر أن يكون له الإشراف والإدارة الكاملة

---

[1] زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، دار الثقافة، بيروت، لبنـــان، دون ســـنة طبـــع، ص155. أنظر أيضا عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص19.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص36-37.

[3] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص20.

لعمل الأول، فإن المقاولة لا تنعقد، كما أنه إذا قصد المقاول أن يقوم بالعمل في مقابل أجر في حين اعتقد الطرف الآخر أنه يعرض عليه القيام به مجانا، فلا تنعقد المقاولـــة، وكـــل ذلك لعدم التراضي على ماهيتها، وهي كونها عقد يقصد به أن يقوم أحـــد طرفيـــه وهـــو المقاول بالعمل مستقلا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر[1] .

**2**-التراضي على العمل، فلكي تنعقد المقاولة، يجب أن يتم التراضي بين المقـــاول ورب العمل على العمل المطلوب، فإذا أراد أحدهـــما (رب العمل) إجراء عمـــل معـــين كتشييد منزل، وأراد الطرف الآخر(المقاول) القيام بعمل آخر كترميم منزل قائم فعلا، فلا تنعقد المقاولـــة لعدم حصول التراضي على العمل المقصود منها.

والتراضي على العمل يتطلب فيه أن يكون معينا أو على الأقـــل أن يكـــون قـــابلا للتعيين، كما أن يكون هذا العمل ممكنا ومشروعا، وإلا لما انعقد العقد، لأن استحالة العمل تعني انعـــدام الإرادة الجادة إلى الالتزام، وعدم مشروعيته تفيد أن الباعث عليه كان غير مشروع[2].

**3**-التراضي على الأجـــر، إذ يلزم أيضا أن يقع التراضي على الأجر، بأن يوافق أحد الطرفين على مقدار الأجر الذي عرضه الطرف الآخر، وبالتالي إذا طلـــب المقـــاول أجرا معينا ووافق رب العمل على أجر أقل، لـــم تنعقد المقاولة لعدم تحقق تطـــابق بـــين الإيجاب والقبول[3].

وعلى ذلك فإنه يشترط أن تتجه إرادة المقاول إلى الحصول على الأجر، مقابل ما يقدمه من عمل، شرط أن تكون إرادة رب العمل قد توجهت إلى الأخرى إلى دفـــع هـــذا الأجر، أما إذا انتفى هذا القصد لدى المتعاقدين، وتوجهت إرادتهما إلى مجانية العمل فـــإن العقد وإن انعقد، إلا أنه لا يكون مقاولـــة، بل عقدا مجانيا غير مسمى.

وحتى يتم التراضي على هذا الأجر، يتعين أن يكون موجودا، وأن يكون مشروعا، ويكفي فيه ألا يختلف الطرفان بشأن تحديده عند إبرام العقد، إذ أن هذا الاختلاف هو الذي ينفي وجود التراضي عليه، أما إذا غفل الطرفان ولم يتطرقا إلى تحديـــده، فـــإن ذلـــك لا يشكل مانعا من إتمام هذا العقد.

**ثانيا: شروط صحة التراضـــي.**

شروط صحة المقاولة هي شروط صحة أي عقد آخر، وهي تـــوافر الأهليـــة فـــي عاقديـــه وسلامة رضا كل منهما من العيوب.

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص72.
[2] المرجع نفسه، ص73.
[3] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص20.

1- الأهلية في عقد المقاولـــــة.

حتى تكون إرادة المتعاقد معتبرة، ومنتجة للأثر الذي هدفت إلى إحداثه، فإنه يتعين أن يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد.

ففيما يتعلق بالمقاول، فإنه يلزم أن تتوافر لديه أهلية التصرف، بأن يكـــون بالغـــا راشدا، على أساس أن المقاول إما أن يقتصر على تقديم عمله فقط، وحتى في هذه الحالـــة فإنه يعتبر مضاربا بعمله، معرّضا للربح والخسارة، وقد يلحق أضـــرارا بـــرب العمـــل، فيصبح مسؤولا بموجب عقد المقاولة عن تعويضه، وبالتالي فإن عقـــد المقاولـــة يكـــون بالنسبة إليه من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان المقاول ناقص الأهلية وهو الصـــغير المميـــز، والمعتـــوه والسفيه وذو الغفلة، فإن عقد المقاولة الذي يبرمه يكون قـــابلا للإبطال لمصلحته[1].

وإذا كان دور المقاول لا يقتصر على تقديم العمل وإنما يشمل المادة والعمل معـــا فإنه يلزم أن يكون من باب أولى بالغا سن الرشد، على اعتبار أنه بائع للمادة التي يقدمها ويشترط في البائع أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة، فإذا كان ناقص الأهلية فإن عقده يكـــون قابلا للإبطال لمصلحته[2].

وفي الأخير نشير إلى أن الصغير المأذون له بالتجارة وفقا للمادة الخامسة(05) من القانون التجاري الجزائري، فإنه يمكن أن يكون مقاولا، وعندئذ تكون جميع تصرفاتـــــه الداخلة في حدود الإذن كتصرفات البالغ سن الرشد.

أما فيما يتعلق برب العمل فإن المقاولة تعتبر بالنسبة له أيضا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، ذلك أنه يلتزم بأن يدفع أجرا للمقاول في مقابل عمله، وبالتالي فإن إبرامه لهذا العقد يعتبر عملا من أعمال التصرف، والتي يلزم توافر أهلية التصـــرف فيه، بأن يكون قد بلغ رشده، فإن كان محجورا لسفه أو غفلـــــة أو كان صـــغيرا مميـــزا كان عقده قابلا للإبطال موقوفا على إجازة وليه أو وصيه[3].

غيـــر أن عقد المقاولة قد يكون بالنسبة لرب العمل من أعمال الإدارة كالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله، فهذا العقد يعتبر من أعمال الإدارة، ويكفي فيه أن تتوافر في رب العمل أهلية الإدارة، ومن ثمة يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفلة المأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته رب عمل.

---

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص70 .

[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص ص21-22.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص53.

أما العقد الذي يكون محله إقامة بناء جديد، فلا يعتبر من أعمال الإدارة، وبالتالي لا يمكن أن يعقده من تقتصر أهليته على سلطة القيام بأعمال الإدارة[1].

**2**-عيوب الإرادة في عقد المقاولـــــــة.

عيوب الإرادة التي ذكرها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري هـــي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال[2]، فإذا شاب إرادة كل من المقاول ورب العمل عيب من العيوب الثلاثة الأولى، كان العقد موقوفا على إجازة من تقرر الوقف لمصلحته، فلـــه أن يجيز العقد أو ينقضه خلال خمس(05) سنوات من الوقت الذي يتبين فيـــه الغلـــط أو ينكشف فيه التدليس أو يرتفع فيه الإكراه- مع ملاحظة أنه لا يجوز التمسك بإبطال عقـــد المقاولة لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت عشر(10) سنوات على إبرام العقد- وفقـــا للمادة 101 من القانون المدني الجزائري[3]، فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يـــدل علـــى الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذا.

أما العيب الرابع من عيوب الإرادة وهو الاستغلال، فإنه لا يمنع من نفاذ العقـــد، ولكنـــه يجيز للمتعاقد المغبون أن يطالب برفع الغبن عنه إلى الحد المعقول خلال مدة ســـنة مـــن تاريخ إبرام العقد، إعمالا للمادة 2/90 من القانون المدني الجزائري[4]، وليس ما ذكر إلا تطبيقا للقواعد العامة.

على أن الغلط في عقد المقاولة له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية، سيما الغلط في شخص المقاول و الغلط في الحساب.

ففيما يتعلق بالغلط في شخص المقاول، فإن مدى تأثيره على العقد أو عدم لزومـــه، يتوقف فيه الأمر على ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد أو أنها ليست كذلك[5].

فإذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد، لاســـيما فـــي مقـــاولات الإنشـــاءات المعمارية الكبيرة، حيث يتوخى رب العمل مقاولا موثوقا به، يعتمد على كفاءته وأمانتـــه،

---

(1) المرجع نفسه، ص54.

(2) أنظر المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.

(3) تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات.
ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تمام العقد».

(4) تقضي المادة 2/90 من القانون المدني الجزائري بمايلي: «ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة».

(5) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص24.

ففي مثل هذه الحالة، فإن الغلط في شخص المقاول، يجعل العقد موقوفا على إجـــازة رب العمل صاحب المشروع، فله أن يجيز العقد أو يطالب بإبطاله[1].

أما فيما يخص الغلط في الحساب فإنه يعتبر غلطا ماديا، يستوجب الأمر تصحيحه، دون أن يكون للغلط المذكور من أثر على نفاذ العقد، فيكون عقد المقاولة صـــحيحا نافـــذا رغم وجود ذلك الغلط في الكتابة أو في الحساب، وذلك تطبيقا لنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:«لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحســـاب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط»، فقد ينقل مبلغ معين أو رقـــم معـــين فـــي صفحة من صفحات عقد المقاولة إلى صفحة أخرى، كأن يكون ذلك المبلغ مئة ألف دينار (100000دج)، ثم ينقل باعتباره عشرة آلاف دينار(10000دج)، حيث يصحح ذلك الغلط ويؤخذ بالمبلغ الصحيح أي مئة ألف دينار، كما قد يحصل أن يقع غلط في حاصل عمليـــة الجمع أو الضرب في المقايسة التي يقدمها المقاول والتي تشـــتمل علـــى أجـــزاء العمـــل المختلفة وأسعار المواد المقدمة، كما لو كان سعر المتر الواحد من البناء خمسين دينـــارا (50دج)، وكان عدد الأمتار من البناء التي يلتزم المقاول بانجازها ثلاثمائة متـــر(300)، فيكون حاصل الضرب خمسة عشر ألف دينار(15000دج)، وهو الحاصل الصحيح، بينما يوضع رقم ثلاثة عشر ألف دينـــار(13000دج) وهو الحاصل الغلـــط، ممـــا يســـتوجب تصحيحه.

## الفرع الثاني

## المـــحل فـــي عقـــد المقاولـــــة

إن المحل في عقد المقاولة، ركن إلى جانب الرضا، وهو ذلك الأداء الـــذي يجـــب على المدين القيام به، ويكون في عقد المقاولة مزدوجا فهو بالنسبة لالتزامـــات المقـــاول العمل المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة لالتزامات رب العمل الأجر الذي تعهـــد بدفعـــه للمقـــاول.

**أولا: العمل في عقد المقاولـــة.**

يشترط في العمل ليكون محلا لعقد المقاولة تطبيق القواعد العامة فـــي شـــــروط المحل وهي أن يكون العمل ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون قابلا للتعامل فيـــــه، أي أن يكون مشروعا[2].

---

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص72 . أنظر أيضا جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص378.

[2] معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السابع(الإيجار-العارية-عقد المقاولة-إلتزام المرافق العامة-عقد العمل-الوكالة)، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004 ، ص ص288-289.

**1**- فالأصل أنه متى كـــان محـــل التـــزام المـــدين( المقـــاول) أساســـه القيـــام بعمل( obligation de faire)، وجب أن يكون هذا العمل ممكنا لأنه لا التزام بمستحيل، وقـــد نصَت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان محـــل الالتـــزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا».

وهذا النص يطبق من ضمن ما يطبق على العمل في عقد المقاولـــة، فيلزم أولا أن يأتي العمل في هذا العقد مما يمكن القيام بـــه، وبالتالي فإذا التزم المقاول بانجـــاز عمـــل يستحيل إنجازه، كان العقد باطلا.

ولا يقصد بالاستحالة هنا، الاستحالـــة النسبية، لأن عقد المقاولة في هـــذه الحالـــة ينعقد صحيحا إذا استحال على المقاول نفسه إنجازه لأي سبب، كأن يكون ذلـــك بســـبب نقص الإمكانيات أو الكفاءة لدى المقاول لإنجازه، وإن كان يحق لرب العمـــل فـــي هـــذه الحالة مطالبة المقاول بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، إنما العبرة بالاستحالـــــة التي تمنع انعقاد المقاولة، أن تكون مطلقة بحيث لا تقتصر الاستحالة على المقاول نفســـه، وإنما يستحيل على أي شخص آخر انجاز العمل[1].

**2**- أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين، فإذا لم يكـــن العمل معينا كالاتفاق على إقامة بناء دون تحديد نوعه وأوصافه كان عقد المقاولة باطلا[2] .

ويكون العمل معينا ببيان نوعه و أوصافه، فإذا تم التعاقد على تشييد بناء كان تعيينه عادة بوضع تصميمات له، وهي التي يضعها المهندس المعماري، وبيان نوع المواد المستخدمة وثمن كل نوع منها ومدى إنجاز العمل والجزاءات وغيرها.

كما يكون العمل قابلا للتعيين، متى تضمن العقد ما يساعد على تعيينه، كمـــا لـــو اتفـــق الطرفان على بناء مستشفى تحتوي على كذا سرير، وكذا غرفة، مع المرافق اللازمـــة أو تم الاتفاق على بناء مدرسة تحتوي على عـــدد معين من الفصول وتسع عددا معينا مـــن الطلبة، مع المرافق اللازمة لمثل هذه المدرسة.

**3**-كما يجب أخيرا أن يكون العمل محل المقاولة مشروعا، فـــإذا كـــان مخالفـــا للقانون أو النظام العام، كانت المقاولة باطلة، استنادا إلى المادة 93 من القـــانون المـــدني الجزائري، سالفة الذكر، فلا يجوز الاتفاق مثلا على تشييد دور للدعارة والقمار[3].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص27.
[2] زهدي يكن، المرجع السابق، ص162.
[3] المرجع نفسه، ص162.

**ثانيا: الأجر في عقد المقاولــة.**

الأجر[1] هو محل التزام رب العمل، و هو العوض الذي يقع على عاتق رب العمل فيلتزم بدفعه للمقاول كمقابل لما قام بإنجازه من عمل، يشترط فيه ما يشترط في أي محل للإلتزام بأن يكون موجودا ومشروعا ومعينا أو قابلا للتعيين.

وعليه لا بد من وجود الأجر في عقد المقاولة، وإلا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر مقاولـــة، ويكون بالتالي عقدا غير مسمى[2].

ولكن ينبغي ملاحظة أن العقد لا يعتبر مجانيا من مجرد عدم ذكر أجر المقاول في العقد، ذلك لأنـــه حتى يعتبر العقد مجانيا، يجب أن تتوافر لدى المقاول نية التبرع، وهذه النية لا تفترض، فالأصل أن الشخص لا يقوم بالعمل مجانا، بل في مقابل أجر، مادام هذا العمل يدخل في مهنته، وما دامت العادة لم تجر بالتبرع بمثل هذا العمل[3].

كما يجب أن يكون الأجـــر مشروعا أو مما يجوز التعامل فيه وفقا لـــنص المـــادة 93 مدني جزائري سالفة الذكر، وعليه لا يجوز لرب العمل أن يتعهد بتقديم كميـــة مـــن المخدرات إلى المقاول كمقابل للعمل الذي ينجزه.

أما فيما يتعلق بتعيين الأجر فإنه لا يتطلب من حيث الأصل أن يكون معينـــا فـــي العقد، أو على الأقل أن يكون قابلا للتعيين، إذ يكفي فيه ألا يختلف الطرفان بشأن تحديـــده عند إبرام العقد، فهذا الاختلاف هو الذي يمنع من وجود التراضي عليـــه، أمـــا إذا غفـــل الطرفان ولم يتطرقا إلى تحديده فإن ذلك لا يمنع من انعقاد المقاولة، إذ يتكفـــل القـــانون بتحديده[4].

وعلى ذلك فإن الأجر في عقد المقاولة قد يتحدد باتفاق المتعاقدين، وقد يتحدد وفقـــا للقانون.

**1**–تحديد الأجر باتفاق المتعاقديـــن.

للمتعاقدين أن يتفقا على أي أجر يرتضيانه في مقابل العمل محل المقاولة، والأصل أن يكون هذا الأجر مبلغا من النقود يدفعه رب العمل إلى المقاول، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من أن يكون الأجر غير النقود، كأن يكون أسهما أو سندات أو غير ذلك من المـــال المنقول أو العقار[5].

---

[1] يفضل البعض استعمال مصطلح البدل على الأجر، على أساس أن مصطلح البدل يشمل مقابل العمل ومقابـــل مـــادة العمل التي يقدمها المقاول في عقد المقاولة، راجع في ذلك عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص29.

[2] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص101.

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص77.

[4] Jérôme Huet, op.cit, p1184 et S.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص57.

ويحدد المتعاقدان الأجر في عقد المقاولة، بحيث يعلم قــدره وأوصافه مــن وقــت إبرامه، ويتم ذلك صراحة كما قد يحصل ضمنا، كأن يتبــين مــن ظــروف التعاقــد أن المتعاقدين قد نويا اعتمــاد الأجر المتداول في المهنة، أو الأجر الذي جرى عليه التعامــل بينهما، في حالة ما إذا كان المقاول قد سبق وأنجز لرب العمل أعمالا من نفس نوع العمل المتفق عليــه[1].

ومهما يكن من الأمر، فإن تحديد الأجر بواسطة المتعاقدين، يتم وفق أسلوبين[2]:

الأسلوب الأول: وفيه يحدد الأجر إجمالا في مقابل كل الأعمــال التي يتعين علــى المقــاول إنجازها، دون تعيين أجر مستقل لكل عمل من الأعمال، كما لو التــزم مقــاول بتشييد منزل وفقا لأوصاف معينة في مقابل مليون دينار جزائري، ويطلق على هذا العقــد الذي يتحدد فيه الأجر على هذا النحو بالعقد الجزاف.

وفي هذا العقد يلتزم رب العمل بدفع الأجر المتفق عليه إلى المقاول دون نقص أو زيادة، وبصرف النظر عن الوقت والجهد الذي بذلهما هذا الأخير في القيام بالعمــل، دون اعتداد بما يطرأ من حوادث تجعل تنفيذ العقد صعبا أو مرهقا.

وميزة هذا الأسلوب أنه يتيح لرب العمل أن يعرف مقدما، عند إبــرام المقاولــة، مقدار الأجر الذي يلتزم بسداده للمقاول، ولكن يعيب هذا الأسلوب من التعامــل بــين رب العمل والمقاول، أن هذا الأخير يسعى جاهدا إلى الاقتصاد في تكاليف الأعمــال ليحقــق ربحا أكبر، ويكون ذلك عادة على حساب جودة العمل، وقد لا يتمكن المقاول من الاقتصاد في التكاليف، وترتفع الأسعار في أثناء تنفيذ المقاولة أو ترتفع أجور العمال، فيتحمل ذلــك لأن أجره قدر إجماليا، مع الأخذ في الاعتبار حالــة الظروف الطارئة، عند ذلــك تنظــر المحكمة في إعادة التوازن الاقتصادي لعقد المقاولــة[3].

الأسلوب الثاني: وفيه يحدد الأجر بواسطة المتعاقدين على أساس الوحدة ويشــمل في الحقيقة هذا الأسلوب في تحديد الأجر صورتين[4]:

فقد يتم إعداد مقايسة مقدما تحتوي على بيان مفصل للأعمال الواجب القيــام بهــا والمواد الواجب استخدامها والأجر الواجب دفعه عن كل عمل وأسعار المواد المستخدمة، فيذكر في المقايسة مثلا أن المطلوب هو كذا متر من المباني، كل متر بسعر كذا.

---

(1) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص79-80.

(2) Jérôme Huet, op.cit, pp1189-1190.

(3) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص77.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص57.

وقد يقوم المقاول بجميع الأعمال المطلوبة على أساس فئات الأثمان، فقد جرى العمل في مقاولات المباني على تحديد ثمن لكل نوع من الأعمال اللازمة لإقامة البناء، كسعر المتر الواحد من الحديد أو سعر المتر الواحد من البناء وغيرها، وعندما يتم المقاول هذه الأعمال، تقدر على الطبيعة وتعرف كميات كل منها، ثم يرجع إلى فئات الأثمان المتقدم ذكرها لمعرفة أجر كل عمل ومجموع أجر المقاولة.

والظاهر، إن كان تحديد الأجر على أساس المقايسة، يمكن صاحب العمل من معرفة قيمة الأجر قبل إقدام المقاول على تنفيذ العمل محل المقاولة، ولو على وجه تقريبي، فإن تقدير الأجر على أساس ثمن القائمة، لا يمكن صاحب العمل من معرفة هذا الأجر، إلا بعد انتهاء المقاول من تنفيذ العمل كاملا[1].

**2**-تحديد الأجر بواسطة القانون.

إذا لم يتفق المتعاقدان على الأجر صراحة ولا ضمنا، ولم يتضمن العقد ما يسمح بتحديد هذا الأجر في المستقبل، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد المقاولة، حيث يتكفل القانون بتحديده في هذه الحالة، فقد قضت المادة **562** من القانون المدني الجزائري بأنه: «**إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول**».

على أنه تجب الإشارة إلى أن الطرفين اللذين لم يحددا الأجر سلفا عند إبرام عقد المقاولة، فإنه بإمكانهما تحديده بعد ذلك بالاتفاق بينهما، وفي هذه الحالة يلتزم رب العمل بوفاء هذا الأجر كما لو كان قد اتفق عليه وقت التعاقد، أما إذا اختلف المتعاقدين بعد إبرام العقد وإتمام العمل حول الأجر المستحق عنه، فإن لكل منهما أن يلجأ إلى القضاء بطلب تحديد أجر المقاولة، والقضاء في تحديده لهذا الأجر يرجع إلى قيمة العمل ونفقات المقاول، وفقا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري المذكور أعلاه.

وعلى ذلك يتعين على القاضي في تقديره لأجر المقاول، مراعاة العناصر الآتية[2]:

-طبيعة العمل من حيث صعوبة تنفيذه والأخطار والمسؤوليات التي يتعرض لها المقاول في القيام به وكذلك مدى الخبرة والمهارة التي يتطلبها.

-الوقت الذي استغرقه تنفيذ العمل.

-مكان العمل ومدى قربه أو بعده عن العمران والمواصلات.

-أثمان المواد المستخدمة من قبل المقاول في تنفيذ العمل، وكذلك أجور العمال الذين استعان بهم في انجازه.

---

[1] المرجع نفسه، ص58.

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص84.

–مؤهلات المقاول وكفاءته وسمعته.

وفيما يتعلق بأجر المهندس المعماري، نصَت المادة **563** من القانون المدني الجزائري على أنه: «**يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال.**

**وتحدد الأجرة وفقا للعقد**».

وعليه يحدد أجر المهندس المعماري بناء على الاتفاق مع رب العمل، فيستحق أجرا عن إعداد التصميم والمقايسة وأجرا آخر عن إدارة الأعمال، وليس هناك ما يمنع من أن يحدد الاتفاق أجرا واحدا للعملين، دون تحديد نصيب كل منهما في الأجر، وذلك في حالة ما إذا عهد إلى المهندس المعماري بالعملين معا[1].

ويلاحظ من خلال المادة 563 من القانون المدني، سالفة الذكر، أن المشرع الجزائري لم يبين الحكم في الحالة التي لا يتطرق فيها رب العمل والمهندس المعماري إلى تحديد مقدار الأجر المستحق لهذا الأخير[2].

غير أن المشرع الجزائري تدارك القصور الذي اعترى نص المادة 563 أعلاه، وذلك من خلال المادة 21 من المرسوم التشريعي07/94 المؤرخ في 1994/05/18، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[3]، حين قضت بأن يحدد قانون الواجبات المهنية القواعد المتعلقة بأتعاب المهندسين المعماريين، والغالب أن تكون أحكام هذا القانون مستمدة من أعراف مهنة الهندسة المعمارية.

ومع ذلك تبقى مسألة تعديل الفقرة الثانية من المادة 563 من القانون المدني الجزائري مطلب مشروع بتضمينها وجوب تقدير أتعاب المهندس المعماري وفقا لقانون الواجبات المهنية لمهنة الهندسة المعمارية، في حالة عدم الاتفاق على هذه الأتعاب عند إبرام العقد.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص177.

[2] بيَن المشرع المصري بنص المادة 2/1/660 مدني مصري، كيفية تقدير أجر المهندس المعماري عند إغفال الاتفاق عليه، فقضت بما يلي:« يستحق المهندس المعماري أجرا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال. فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور، وجب تقديرها وفقا للعرف الجاري».

راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص174.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد32، سنة1994.

## المطلب الثاني

## صــور إبـــرام عقــد المقاولــــــة

قد يبرم عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل، علـــى أن يقــوم المقـــاول بانجاز العمل المتفق عليه، بنفسه أو بواسطة عمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه.

غير أنه قد يحصل في بعض الحالات، عندما يكون ما التزم به المقاول يقتضي منه إنجاز أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود لا يطيق القيام بها لوحده، أن يلجــأ إلى الاتفاق مع مقاول آخر، ليقوم هذا الأخير مستقلا، بعمل معين مـــن الأعمـــال التـــي تقتضيها المقاولة أو أن يقوم بكل العمل الذي تعهد المقاول الأول بإنجازه، وهو ما يعرف بالمقاولة من الباطن أو كما يسميها المشرع الجزائري: «المقاولـــة الفرعيـــة».

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى الصـــورة التـــي يبرم فيها عقد المقاولة مباشرة بين رب العمل والمقاول، بينما نعرض في الفرع الثـــاني، الصورة الثانية لإبرام عقد المقاولة المتمثلة في المقاولة الفرعية.

### الفــرع الأول

### عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل

يعتبر إبرام عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل، الصورة الغالبة الوقوع في إبـــرام عقد المقاولة وتنفيذه، حيث يتم الاتفاق مباشرة بين المقاول المنفذ ورب العمل، على العمل المطلوب من المقاول إنجازه وكذا الأجر المستحق له كمقابل لذلك.

ويتم إبرام عقد المقاولة في هذه الحالة بعدة طرق، فقد يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل بطريق الممارسة أو عن طريق المسابقة، كما قد يتم ذلك عن طريق طلـــب تقـــديم عطاءات أو ما يسمى بالمناقصة.

ولتفصيل أكثر، نتناول كل طريقة بالدراسة كما يلي:

**أولا: التعاقد بطريقة الممارسة.**

قد تبرم المقاولة بالطريق العادي لإبرام العقد، بأن يطلب رب العمل من مقاول أن يقوم بإنجاز عمل معين لحسابه، فيقبل المقاول ذلك، وقد يكون المقاول هـــو مـــن بـــادر بالإيجاب وقبل رب العمل إيجابه، والغالب بالنسبة للمقاولات الهامة أن يسبق إبرام العقـــد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه وأوصافه، حتى ما إذا تقابلت إرادتيهما، أبـــرم العقد، ويطلق على هذه الطريقة من طرق إبرام العقود بالتعاقد بالممارسة[1].

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص87.

ولا ترتب المفاوضات التي تتم بين المقاول ورب العمل أي أثر قانوني، من حيث الأصل، فلا يلتزم أي من طرفيها بأن يستمر فيها حتى إبرام العقد، بل يجوز لكل منهما أن يقطعها في أي وقت، ويصرف النظر عن التعاقد مع الطرف الآخر في المفاوضة، دون أن يلتزم بتعويضه[1].

غير أنه قد يحدث خلال التفاوض في مجال مقاولات البناء، أن يقوم المقاول بإعداد مقايسة للبناء المزمع إقامته، تتضمن بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها والأجر الذي يحدد لكل منهما أو الأجر الإجمالي لها.

كما قد يقوم المهندس المعماري بوضع تصميم للبناء، مما يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان هذا العمل قد يمس أو يؤثر على حرية رب العمل في قطع المفاوضات، دون أن يلتزم بتعويض المقاول أو المهندس المعماري.

يمكن التأكيد في هذا الصدد على أن قيام المقاول أو المهندس المعماري بالعمل، مبادرة منه ودون طلب من رب العمل، بغية تشجيع هذا الأخير على التعاقد معه، فإن ذلك لا يقيد حرية رب العمل في العدول عن التعاقد دون أن يلتزم بتعويض أي منهما عن الوقت والنفقات التي بذلت منهما في سبيل إعداد المقايسة أو وضع التصميم[2].

لكن السؤال يطرح حول حق كل من المقاول والمهندس المعماري في التعويض، متى كان عمل المقايسة أو وضع التصميم قد تم بناء على طلب من رب العمل.

ويبدو أن الرأي الغالب يميل إلى التمييز بين مركز مقاول إنجاز المباني والمهندس المعماري.

فبالنسبة لمقاول إنجاز المباني والمنشآت المعمارية، فإنه لا يجوز له أن يطالب بتعويض عن النفقات التي صرفها من أجل إعداد المقايسة، في حالة رفضها من قبل رب العمل، ولو كان هذا الأخير هو من طلب منه إعدادها، وهذا على أساس أن المقاول يعتبر تاجرا وأنه يدخل في حساب نفقاته العامة، مصروفات المقايسات التي يقدمها ولا تنتهي إلى تعاقد، وهذه النفقات العامة يراعيها في التعاقد مع من يتعاقد معه من عملائه[3].

على أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اقتران قطع المفاوضات بخطأ من رب العمل أو تعسفا منه، يجعله مسؤولا تقصيريا عن تعويض المقاول عن الضرر الذي أصابه، وذلك بقدر النفقات التي صرفها، كما أن رفض رب العمل التعاقد مع المقاول

---

(1) فتيحة قرة، المرجع السابق، ص84.

(2) المرجع نفسه، ص84.

(3) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص89.

مع لجوئه إلى استعمال المقايسة التي قدمها المقاول، يعطي الحق لهذا الأخيــر أن يرجــع عليه بدعوى الإثــراء بلا سبب[1].

أما إذا عهــد رب العمل إلى مهندس معماري بوضـــع تصــميم لبنــاء أو منشــأة معمارية معينة، فإنه وإن لم يكن ملزما بإبرام عقد المقاولـــة الذي يقوم على هذا التصميم، فـــإنه ملزم بأن يدفع للمهندس المعماري أجــرا على التصميم الذي وضعه، ومرجع ذلك أن التصميم هو في حد ذاته عمل فني ذو قيمـــة، وأن اتفاق رب العمــل مـــع المهنـــدس المعماري على وضع التصميم هو في حد ذاته عقد مقاولـــة يرد على التصميم[2].

وقد سبق أن رأينا أن المادة 563 من القانون المدني الجزائري، تقضي بأن يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايســـة وآخــر عـــن إدارة الأعمال.

وعليه يفهم من مضمون هذه المادة أن المهندس المعماري يستحق الأجــر عــن وضـــع التصميم أو عمل المقايسة بغض النظر عن إبرام عقد المقاولة من عدمـــه.

**ثانيا: التعاقد بطريقة المسابقة.**

وفيها يدعو رب العمل عن طريق الإعلان، كل من يريد الــدخول فـــي المســـابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب، بحيث يعين هذا العمل تعيينا كافيـــا، مـــع تضـــمين هـــذا الإعلان الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذه لعقد المقاولة، على أن توكل مهمة فحص التصميمات المقدمة، إلى لجنة خاصة ليتم اختيار أفضلها، مع تحديد جـــائزة للمتسابقين، وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه، بالشروط التي سبق ذكرها في الإعلان وقد يتحفظ رب العمل على التزامه بإبرام عقد المقاولة مـــع الفائز من المتسابقين، غير أنه يعين في هذه الحالة جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على ما بذله من جهد في وضع التصميم، أما إذا لم يتحفظ رب العمل على التزامه بالتعاقد مـــع الفائز فإنه يكون ملزما بالتعاقد معه[3].

ويعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد، أي إيجاب معلق على شرط فوز المتسابق فيها، فإذا ما فاز كان هذا إيجابا باتا، وتعيَن أن يتصل به قبول من جانب رب العمـــل إلا إذا وجدت أسباب مشروعه تمنعه من التعاقد، فحينئذ يعوض الفائز تعويضا عـــادلا عـــن جهده ووقته، إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة[4].

---

[1] المرجع نفسه، ص89.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص38.

[3] فتيحة قـــرة، المرجع السابق، ص85.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص39.

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، فإنـــه يجــب أن يعــوض الفـــائز تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر بسبب ذلك، ويجوز أن يكون التعويض عينيا، فيعتبر القاضي أن عقد المقاولة قد تم[1]، وعلى ذلك إذا لم يقيم رب العمل بتنفيذ التزاماته، سرت أحكام المادة 566 من القانون المدني الجزائري، الآتي تفصيلها، فيعوض المقـــاول عـــن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، ومـــا كان يستطيع كسبه لو أنـــه أتم العمل.

**ثالثا: طلب تقديم عطاءات.**

قد يلجأ رب العمل الذي يريد إنجاز عمل كبير القيمة بواسطة الغير، إلى طلـــب تقديم عطاءات (soumission) إليه أو ما يسمى بالمناقصة، تحدد الأجر الذي يطلبه الغير في مقابل إنجاز هذا العمل ويتم في العادة تقديم هذه العطاءات إما في مناقصـــة علنيـــة، ترســـو على من يقدم علنا أقل عطاء، مع تقديم الضمانات الكافية أو في مظاريف مغلقـــة ومختومـــــة.

ففيما يتعلق بالمناقصة العلنية، يتقـــدم كل مقاول بعطاء معين لترسو المناقصة على مـــن يقدم علنا أقل عطاء، وهو ما يعتبر إيجابا، بينما يعتبر إرساء المناقصة على من قدم أقـــل عطاء قبولا، فيتم حينئذ عقد المقاولة برسو المناقصة، قياسا على ما ورد بنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري[2]، أما بالنسبة للمظاريف المختومة، فإنـــه يتم فتحهـــا فـــي اليوم المحدد، على أن يكون رسو المناقصة أيضا على مـــن تقـــدم بأقـــل عطـــاء مـــن المتسابقين، طالما قدم التأمينات الكافية طبقا لدفتر الشروط[3].

وقد يحتفظ رب العمل(المعلن عن المناقصة) لنفسه صراحة في رفض أي عطـــاء ولو كان هو الأقـــل قيمة من بين العطاءات المقدمة، دون أن يكون ملزما بتبرير رفضه، مما يجعله في هذه الحالة، غير ملزم بأن يتعاقد مع مقدم العطاء الأقل قيمة، أمـــا إذا لـــم يحتفظ رب العمل بهذا الحق، فإن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى القول بأن رب العمـــل يكون ملزما بالتعاقد مع مقدم العطاء الأقـــل قيمة، وذلك رغم أن عمل المناقصة لا يعتبر إيجابا بالتعاقد من جانب رب العمل، إذ لا يعدو أن يكون مجرد دعـــــوة إلى التعاقد عن

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص61.

[2] تنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يتم العقد في المزايدات إلا برسم المزاد، ويسقط المـــزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا».

[3] فتيحة قـــرة، المرجع السابق، ص86 . أنظر أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص40.

طريق التقدم بعطاء، والتقدم بعطاء هو الذي يعتبر إيجابا، أما القبول فلا يــتم إلا بقبــول العطاء الأقــل قيــمة[1].

ويلتزم رب العمل الذي أعلن عن المناقصة بهذا القبول على أساس أنــه هو الذي دعا المقاول إلى التقدم بعطائه، فلا يجوز له أن يرفض التعاقــد معه، إلا إذا اســتند فــي ذلك إلى أسباب مشروعة، فإذا تعسَف رب العمل في رفضه، فإنه يلتزم بتعويض المقاول الذي قدَم العطاء الأقل قيمة، عما أنفقه من المصروفات وما كان يستطيع كسبه لو أنه قام بإنجاز العمل[2].

## الفــرع الثانـــي
## عقد المقاولــة مـــــن الباطـــــن
## « المقـــاولـة الفرعيـــة »

تكتسي المقاولة الفرعية أهمية خاصة، فهي تعتبر إحــدى وســائل التعــاون بــين المشروعات، لاسيما في مجال المنشآت المعمارية، وبالتالي يمكن النظر إليها علــى أنهــا وسيلة من وسائل التنمية الاقتصادية.

فالذي يحصل عــادة أن يلجأ المقاول الأصلي المتعاقد مع رب العمل، إلى الاتفاق مع مقاول آخر يدعى المقاول الفرعي، للقيام إما بكل العمل الذي التزم بانجازه أو بجــزء منـــه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص، إذ كانت هناك جوانب فنية في العمــل محــل التعاقد، تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود كبيرة، لا يطيق المقاول الأصــلي القيــام بهــا لوحده.

وبهذا المنظور، قد تلبس المقاولة الفرعية ببعض الحالات المشابهة لها فــي تنفيــذ العقد عن طريق الغير.

كما ينشأ عن المقاولة الفرعيـــة، مركز قــانوني خاص للمقاول الفرعي في علاقته بأطراف العقد الأصلي .

ومن أجل تفصيل أكثر، نتطرق في هذا الفرع إلى ثلاث مسائل أساسية:

**المسألة الأولى:** تتعلق بتعريف المقاولة الفرعية، وذلك بالتطرق إلى مختلــف الجوانــب القانونية التي يقتضيها هذا التعريف.

**المسألة الثانية:** تمييز المقاولة الفرعية عن الحالات المشابهة لهــا فــي تنفيــذ المقاولـــة الأصلية.

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص93.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص62.

**المسألة الثالثة:** تحديد المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته بأطراف العقد الأصلي.

**أولا: تعريف المقاولـة الفرعيـة .**

تنص المادة **564** من القانون المدني الجزائري على أنه: «**يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقـاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلـك شـرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية**».

فالمقاولة الفرعية تفترض وجود عقدين متتابعين، لهما طبيعة قانونية واحدة، هـي المقاولة[(1)]، يربط العقد الأول رب العمل مع المقاول الأصلي، بينما يربط العقـد الثـاني المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي أو المقاول من الباطن.

وبناء على ذلك عرفت المقاولة الفرعية على أنها عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول آخر، وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع رب العمـل صاحب المشروع[(2)].

وتفترض المقاولة الفرعية وجود عقود متعاقبة تشكل فيما بينها ترابطا عقديا chaine des contrats ، وإذا كان الغالب أن يكون هذا التعاقب من درجة واحدة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تعاقب عقود المقاولة الفرعية، فقد يلجأ المقاول الفرعي بدوره إلى مقاول آخـر لتنفيذ التزاماته، أو جزء منها، فليس هناك قانونا، ما يمنع من هذا التعاقب أو يحـد مـن تسلسله، غير أننا نكون في جميع المراحل بصدد عقود تندرج في إطار المقاولـة[(3)].

ولا يتعارض وجود المقاولة الفرعية مع مباشرة المقاول الأصلي نوعا من الرقابة على المقاول الفرعي، طالما أنها لا تصل إلى درجة توجيه أوامر ملزمة إلـى المقـاول الفرعي، لا تترك لـه استقلالا في تنفيذ العمل المتفق عليه[(4)].

وإذا كان يجوز للمقاول أن يقاول من الباطن من حيث الأصل فإنه يمنع عليه ذلـك في حالتين، أشارت إليهما الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون المدني المذكورة أعلاه

الحالة الأولى: اتفاق رب العمل مع المقاول على عدم جواز قيام هذا الأخير بـأن يعهـد بالعمل المكلّف به إلى مقاول آخر، وهذا ما يسمى بالشرط المانع الصريح.

---

[(1)] Alain Benabent, Louage d'ouvrage et d'industrie, sous traitance, fascicule H-2-8-1990, p16.

[(2)] Jean-Bernard Auby et Hugues Perinet-Marquet, Droit de l’urbanisme et de la construction, 4éme édition, Montchrestien, 1995, p484.

[(3)] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص31.

[(4)] المرجع نفسه، ص31.

وإذا كان نص المادة 1/564 من القانون المدني الجزائري، قد أشار إلى الحالة التي يكون فيها الشرط المانع واردا في عقد المقاولة، إلا أنه قد يقع المنع بعد إبـرام العقـد، وذلـك باتفاق لاحق بين الطرفين[1].

الحالة الثانية: إذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به المقاول بنفسه، بأن يتضـح مـن طبيعة العمل الذي عهد به إلى المقاول، إنما يرجع إلى كفاءته وسمعته، الأمر الذي يستلزم قيام المقاول نفسه بإنجازه، ولا يجوز لـه بالتالي أن يعهد بالعمل إلـى مقـاول آخـر، ويشكّـل هذا في حقيقة الأمر شرطا مانعا ضمنيا، يمنع المقاول من التقاول من الباطن[2].

ومتى وجد الشرط المانع، فإنـه يجوز لرب العمل أن يتنازل عنه صراحة أو ضـمنيا، حيث يمكن بعدها للمقاول أن يقاول من الباطن، غير أنه إذا تنازل رب العمل عن الشرط المانع، لم يجز له الرجوع فيه بعد ذلك، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المقاول للشـرط المانع أو بعد مخالفته له[3].

هذا وتتنوع الأسباب التي تدفع المقاول الأصلي باللجوء إلى المقاولة الفرعية لتنفيذ جانب من الأعمال محل المقاولة، التي يلتزم بها في مواجهـة رب العمل مالك المشروع.

فقد يكون مبعث اللجوء إلى المقاولة الفرعية هو رغبة المقاول الأصلي في تحقيـق ربـح مالي، وذلك بأن يـنفذ الأعمال محل التعاقد بتكلفة أقل مما هو متفق عليه مع رب العمـل مالك المشروع.

وقد يكون الدافع إلى اللجوء إلى المقاولة الفرعية، هو كون الأعمال محل عقـد المقاولـة تتطلب درجة عالية من الخبرة والتخصص الفني، لا تتوافر إلا لدى المقاول الفرعي، وقد يحصل أن يتعدد المقاولون الفرعيون، إلى درجة يقتصر فيها دور المقاول الأصلي علـى مجرد التنسيق بين المقاولين الفرعيين المشاركين في التنفيذ.

كما قد يكون اللجوء إلى المقاولة الفرعية كوسيلة للتنفيذ، رغبة المقاول الأصلي في تقليل مخاطر المشروع، خاصة إذا كان هذا الأخير ذو تكلفة مرتفعة وتحيطه مخـاطر عديـدة، فيفضل المقاول الأصلي أن يشرك معه مقاولين آخرين في التنفيذ.

غير أن هذا الجانب الإيجابي للمقاولة الفرعية ينبغي ألا يجعلنا نصرف النظر عما تحمله من مساوئ، تظهر في استغلال المقاول الأصلي لهيمنته الاقتصادية والفنيـة علـى حساب المقاول الفرعي، مما قد يجعل عقود المقاولة الفرعية تبدو من هذا المنظور وكأنها إحدى وسائل السخرة.

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص93.

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص236 . أنظر أيضا معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص337.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص196 . أنظر أيضا فتيحـة قرة، المرجع السابق، ص237.

كما أن هناك العديد من المخاطر التي تهدد المقاول الفرعي، وتحول دون الحصول علـــى مستحقاته من المقاول الأصلي، وخاصة عند إفلاس هذا الأخير أو إعساره، وهنا نشير إلى أن المشرع الفرنسي لجأ إلى وضع تنظيم تشريعي لعقد المقاولة الفرعية من خلال القانون رقم 1334/75 الصادر في1975/12/31، ضمانا لحقوق المقاول الفرعي واستفـائــــه لمستحقاته، عند إفلاس المقاول الأصلي أو رب العمل، كما يضمن هذا التنظـيم رقابـــة رب العمل على المقاولين الفرعين، من حيث تأهيلهم وتخصصهم المهني وكذلك إمكانياتهم الفنية والمادية، على تنفيذ المشروع محل عقد المقاولـــة[1].

**ثانيا: تمييز المقاولـة الفرعية عن الحالات المشابهة لها.**

انطلاقا من مضمون عقد المقاولة الفرعية، فإنها قد تلتبس ببعض الحالات المشابهة في تنفيذ المقاولة عن طريق الغير أهمها حالتي، التنازل عن العقد وكذلك تنفيذ العمل عن طريق مجموعة من المقاولين، فكيف نميز المقاولة الفرعية عن هاتين الحالتين.

**1-تمييز المقاولـة الفرعية عن التنازل عن العقد.**

رأينا أن نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري، يجيز صراحة أن تشـــمل المقاولـــة الفرعية، كل الأعمال المتفق عليها في العقد الأصلي، فـــلا يشـــترط أن تكـــون المقاولة الفرعية جزئية.

وعلى ذلك، فإن إجازة التقاول من الباطن على تنفيذ العقد الأصلي بأكمله، يـــدعو إلى التساؤل فيما إذا كنا بصدد مقاولة فرعية ( مقاولة من الباطن)، أم أن المقاول الأصلي قد تجاوز حدودها وتنازل عن العقد بما فيه من حقوق والتزامات، إلى متعاقد جديد، يعتبر من الغير بالنسبة إلى رب العمل.

فالتنازل عن العقد يعني نقل مركز أحد المتعاقدين في العقد مع ما يتضـــمنه مـــن حقوق والتزامات إلى المتنازل له، أو حلول المتنازل له محل المتنـــازل فـــي الرابطـــة العقديـــة التي تربطه بالمتنازل لديـــه(رب العمل)، بكل ما يترتَب على ذلـــك مـــن آثـــار قانونيـــة[2]، وبالتالي فإن فالتنازل عـــن العقد يتضمن في حقيقة الأمـــر، حوالـــــة حـــق وحوالة دين إلى المتنازل له، وإذا كان يكفي في حوالـــة الحق، إخطارالمدين بذلك، فـــإن حوالة الدين تقتـــضي موافقة الدائن (رب العمل)[3].

---

[1] أحمد عبد العال أو قرين، المرجع السابق، ص38.

[2] المرجع نفسه، ص ص56-57.

[3] مصطفى عبد السيد الجارجي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنســي، الطبعـة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص26 وما بعدها.

وعليه فإنه يمكن اعتبار موافقة رب العمل على التنازل، أنه انضمام إلى اتفــاق موجــود وصحيح ونافذ بين طرفيه (المقاول المتنازل والمتنازل إليه)[1].

والتنازل عن المقاولـــة، يعني اتجاه إرادة المقاول المتنازل، لأن يتــرك المســرح العقــدي بسبب أنه فقد كل منفعة شخصية في تنفيذ العقد، أو لم تعد لديه وسائل لتنفيــذه، وبالتالي فعند تنازل المقاول عن العقد، فــإنه يصبح من الغير، ولا يسأل عمــا ورد فــي العقد من التزامات[2].

والتنازل عن المقاولة –خلافا للمقاولة الفرعية–غير جائز كأصل عام، مــــا لــم يوافق عليه رب العمل مالك المشروع، صراحة أو ضمنا، وإذا لــم يتضمن العقــد بنــدا يسمح بــه، فإنه يفترض أن رب العمل يرفض التنازل عن العقد[3]، وهو ما يبرز أوجــه الاختلاف بين المقاولة الفرعية والتنازل عن العقد، إذ أن المقاولة الفرعية، طريقة لتنفيــذ العقد، فالمقاول الأصلي لا ينقل التزامه، بل ينفذه عن طريق المقاول الفرعــي، كمــا أن المقاولة الفرعية تفترض بقاء العقد الأصلي وتكفل تنفيذه بين طرفيه[4].

كما تعتبر المقاولـــة الفرعية عقدا مستقلا يقوم بـــالتوازي مـــع العقــد الأصـــلي، وتختلف شروطها عما ورد فيـــه من وجوه كثيـــرة، فقد تكون الأجــرة فـــي المقاولـــــة الفرعية أقل أو أعلى من الأجــرة في المقاولـــة الأصليـــة، وقد لا يوجد الشرط المـــانع في المقاولـــة الأصلية، ويوجد هذا الشرط في المقـــاولة الفرعية، وقد يضـــع المقـــــاول الأصلي شرطا جزائيا في المقاولة الفرعية، ولا يوجد هذا الشـــرط في المقاولة الأصلية، وذلك خلافا للتنازل عن العقد، إذ نكون بصدد عقد واحد تغير أحد طرفيه وهـــو المقـــاول الأصلي، بينما تظل شروطه دون تغيير[5].

**2- تمييز المقاولـة الفرعية عن المقاولـة المشتركة.**

يوجد إلى جانب المقاولة الفرعية أو المقاولة من البـــاطن مـــا يســـمى بالمقاولـــة المشتركة(cotraitance)، حيث يلتزم في هذه الحالـــة مجموعـــة مـــن المقـــاولين مـــن تخصصات مهنية مختلفة، بأن ينفذوا سويـــة، وتحت صـــفة متساويـــــة نفـــس العمـــل،

---

[1] نبيل سعد، التنازل عن العقد، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص75 وما بعدها.

[2] Laurent Aynes, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, édition Economica, 1984, p106.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص193.

[4] Laurent Aynes, op.cit, p106.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص198.

وبمقتضى عقد واحد مع رب العمل، ويعتبر كل مقاول من المقاولين المشاركين في التنفيذ مقاولا أصليا في علاقتـــه مع رب العمل[1].

ويشكل المتعاقدون في هذه الحالة تجمعا للمصالح الاقتصادية، كما يمكن اعتبـــارهم من قبيل شركات الواقـــع التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ونظـــرا لتعـــدد المقـــاولين الملتزمين في هذا العقد، فإنهم يعينون واحدا من بينهم لتمثيلهم في علاقتهم برب العمـــل، يدعى المقاول الرئيسي[2].

ويغني تجمع المقاولين، عن اللجوء إلى مقاولين من الباطن أو مقـــاولين فـــرعيين، لأن المقاولين في هذا التجمع، يمثلون مختلف التخصصات المهنية اللازمة لإنجاز الأعمال محل التعاقد، على أنه يبقى فارق جوهري بين المقاولة المشتركة والمقاولة الفرعية، ففـــي الصورة الأخيرة، لا توجد علاقة عقديـــة مباشرة بين رب العمل والمقاول الفرعي، كمـــا أن هذا الأخيـــر لا يخضع لأحكام الضمان العشري، خلافا لتجمع المقـــاولين( المقاولـــة المشتركة) الذي يعتبر مقـــــاولا أصليا ويخضع لأحكام الضمان العشـــري[3]، وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري.

**ثالثا: تحديد المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته مع أطراف العقد الأصلي.**

يستتبع وجود المقاولة الفرعية قيام علاقات ثلاثية، تبـــدأ بالعلاقـــة بـــين المقـــاول الأصلي ورب العمل، ثم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، وأخيرا العلاقـــة بين رب العمل والمقاول الفرعي، وتخرج العلاقة الأولى بين المقاول الأصلي ورب العمل عن نطاق البحث في هذا الصدد، لتعلُّقها بعقد المقاولـــة الأصـــلي والتزامـــات الطـــرفين (المقاول ورب العمل)، في مواجهة بعضهما البعض، والتي سيأتي بيانها بالتفصيل لاحقا، وعليه نقتصر على دراسة علاقة المقاول الفرعي بـــرب العمـــل ثـــم علاقتـــه بالمقـــاول الأصلـــي.

**1- المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته برب العمل.**

الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول الفرعي، إذ لا يربطهما أي عقد، وبالتالي يعتبر كل منهما غيرا في مواجهة الآخر[4].

---

[1] Amor Zahi, Le droit de la responsabilité en matière de construction, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, faculté de droit de Ben Aknoun, université d'Alger, volume 25, édition l'office national des travaux éducatifs, Alger,1987, p593.
[2] Louiza Igoudjil, op.cit, p 57.
[3] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص ص47–48.
[4] Amor Zahi, op.cit, p596.

ولكن على الرغم من ذلك تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي، علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي، فلا يستطيع كل منهما مطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، وإنما يستطيع كل منهما الرجوع على الآخر بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينه، المقاول الأصلي[1].

على أن المشرع الجزائري أورد استثناء فيما يتعلق بأجر المقاول الفرعي المستحق له، والمترتب في ذمة المقاول الأصلي، حيث منح المشرع الجزائري للمقاول الفرعي الحق في الرجوع مباشرة على رب العمل، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل عند التطرق إلى التزام رب العمل بدفع الأجر.

**2- المركز القانوني للمقاول الفرعي في علاقته بالمقاول الأصلي.**

تكون العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، علاقة رب عمل بمقاول، مصدرها عقد المقاولة الفرعية، وتخضع لما ورد فيه من أحكام، فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول الفرعي، رب عمل، عليه جميع التزامات رب العمل، ويكون المقاول الفرعي بالنسبة إلى المقاول الأصلي، مقاولا، تترتب عليه جميع التزامات المقاول[2].

ويكون المقاول الأصلي مسؤولا في مواجهة رب العمل عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ[3]، وهذا ما قرَره المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة **564** من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: «**ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل**».

وفي الحقيقة فإن تقرير مسؤولية المقاول الأصلي عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل، يعتبر أحد تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير[4]، فالمستقر عليه فقها أن المسؤولية العقدية عن الغير، تتحقق إذا استخدم المدين( المقاول) أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطأهم الذي أضر بالدائن(رب العمل) في الالتزام العقدي، فالمسؤولية العقدية عن الغير تقوم حيث يوجد عقد صحيح بين المسؤول والمضرور وحيث يكون الغير مكلفا بتنفيذ هذا العقد[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص207-208.

[2] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص431.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص114.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص546.

[5] المرجع نفسه، ص544.

وإذا كان المقاول الأصلي يسأل عن أخطاء المقاول الفرعـــي فـــي مواجهـــة رب العمل، فهو يستطيع الرجوع فيما بعد على المقاول الفرعي بدعوى المســؤولية العقديـــة، غير أنه لا يمكن للمقاول الأصلي أن يرجع دائما بكل ما دفعه من تعويض لرب العمـــل، فقد يستخلص القضاء خطأ شخصيا في جانب المقاول الأصلي، كأن ينسب إلى هذا الأخير خطأ شخصيا في الرقابة أو التنسيق أو المساعدة، مما يستوجب تحميله جزء من التعويض المقضي به لرب العمل[1].

[1] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص ص89-90.

**خلاصة الفصل الأول:**

نخلص من خلال الفصل الأول الذي تطرقنا فيه لمفهوم عقد المقاولة وكيفية انعقاده، إلى أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإدارته وإشرافه، وبذلك فإن عقد المقاولة يتميز بمجموعة من الخصائص، فعقد المقاولة عقد رضائي، وهو من عقود المعاوضات، كما أنه عقد ملزم للجانبين، فضلا على أنه ينشىء التزاما شخصيا على عاتق المقاول بإنجاز العمل محل المقاولة مستقلا ودون تبعية لرب العمل.

وقد كان لهذه الخصائص، سيما قيام المقاول بالعمل مستقلا عن رب العمل وكون العمل يتم في مقابل أجر، أثر كبير في تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود.

كما أن عقد المقاولة قد يكون عقدا مدنيا أو تجاريا، إذ أنه يستمد الصفتين من طرفيه، المقاول ورب العمل.

على أن عقد المقاولة وإن تميز عن غيره من العقود، إلا أنه يظل خاضعا لأحكام النظرية العامة للعقد، سيَما فيما يتعلق بالشروط والأركان التي يقوم عليها.

وفي هذا الصدد، فإن عقد المقاولة قد يعقد مباشرة بين رب العمل والمقاول، ليقوم هذا الأخير بتنفيذ المقاولة بنفسه، إلا أنه قد يحدث أن يعهد هذا المقاول إنجاز العمل الذي كلف به، إلى مقاول آخر لإنجازه، وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية، وفي هذه الحالة يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول الفرعي في التنفيذ، نحو رب العمل.

# الفصل الثانـي
# آثار عقد المقاولـة وأسباب انتـهائـه

بمجرد قيام عقد المقاولة على النحو الذي سبق بيانه، تبدأ آثاره في السريان بالنسبة إلى طرفيه( المقاول و رب العمل)، إذ يتعين على كل منهما تنفيذ التزاماته وفقا لما اتفـــق عليه، فما هي أهم الالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة، وهل أن جميع هذه الالتزامـــات ناتجة عن إرادة المتعاقدين أم أن منها ما يرجع إلى تدخل المشرع الجزائري؟

وأخيرا فإن مصير عقد المقاولة هو الانتهاء، على غرار غيره من العقود الأخرى، فما هي الأسباب المؤدية لانتهائه، وهل تقتصر على ما هو مقرر في القواعد العامة، أم أن لعقد المقاولة أسباب أخرى خاصة به تؤدي إلى انتهائه؟

بناء على ما سبق، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التـــالـــــي:

المبحث الأول: آثار عقد المقاولـــة.

المبحث الثاني: أسباب انتهاء عقد المقاولـــة.

## المبحث الأول

## آثـــــار عقد المقاولـــــة

عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، لذا فإنه يرتــب التــــزامات فـــي ذمــة المقاول والتزامات أخرى في ذمة رب العمل.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المقاول والمهندس المعماري، بضمان المنشآت المعمارية التي يقومان بتشييدها، حيث خــص هــذا الالتــزام بأحكــام استثنائية، جعلته يتميز عن غيره من الالتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولــة.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث معرفة الالتزامات العقدية التي يرتبها عقــد المقاولة على عاتق طرفيه في مطلب أول، على أن نتطرق في المطلب الثاني إلى بحــث الالتزام الذي فرضه المشرع الجزائري على عاتق كل من المقاول والمهندس المعمــاري بضمان المباني والمنشآت المعمارية التي يشيدانها.

### المطلب الأول

### الإلتزامات العقدية العامة المترتبة عن عقد المقاولـة

يرتب عقد المقاولة التزامات متقابلة على عاتق كل من المقاول ورب العمل، يتعين عليهما تنفيذها وبحسن نية، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته، تعرض للجزاء المناسب للإخلال الصادر منه.

ولتفصيل أكثر نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الأول إلى التزامات المقاول وفي الثاني إلى التزامات رب العمل، في حين نخصص الفرع الثالث لبيان جــزاء الإخلال بالالتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولـــــة.

#### الفرع الأول

#### إلتـــــزامات المقـــــــاول

يلتزم المقاول أساسا[1] بإنجاز العمل المتفق عليه، فإذا أنجزه، التزم بتســليمه إلـــى رب العمل وأخيرا يلتزم المقاول بضمان العمل الذي أنجزه.

على أنه ينبغي التنويه إلى أن التزامات المقاول لا تقتصر على ما تقدم، بــل قــد يلتــزم بالتزامات أخرى ينص عليها صراحة في عقد المقاولة، ولا يمكن حصر هذه الالتزامــات

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص60 . أنظر أيضا محمد عبد الــرحيم عنبــر، المرجــع السابق، ص105.

على اعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدين إنشاء ما يريدان من التزامـــات، ولا يحد إرادتيهما في ذلك سوى عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقان عليها للنظام العـــام.

**أولا: الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه.**

إن الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول، هو الالتزام بإنجاز العمل محـــل المقاولة، ومن أجل أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام، يجب عليه أن ينجز العمل حسب الطريقـــة المتفق عليها، على أن يبذل في إنجازه العناية اللازمة، سواء قدم مادة العمل من عنده، أو قدمها له رب العمل، كما يتعين عليه أيضا أن ينجز هذا العمل في المدة المتفق عليها.

وعليه فإن التزام المقاول بانجاز العمل، يتضمن في حقيقة الأمر، مجموعـــة مـــن الواجبات:

**1- طريقـــة إنجاز العمل.**

يجب على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وطبقـــا للشروط الواردة في هذا العقد، وبخاصة طبقا لدفتر الشروط في مقاولات البناء، إذا وجـــد هذا الدفتر[1]، إذ يتعين على المقاول في هذا الصـــدد، مراعـــاة النصـــوص التشـــريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان إنجاز المباني، تحت طائلة التعـــرض للعقوبـــات السارية في مجال التعمير والبناء، وبخاصة العقوبات التي تضمنها القانون رقـــم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها[2].

وعموما، فـــإنه إذا لم تكن هناك شروطا متفق عليها، وجب إتباع العرف، خاصـــة فيمـــا يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن الخاصة بالعمل محل المقاولة، إذ أنه لكل عمل أصول وتقاليد يجب على المقاول أن يلتزم بها في تنفيذه للعمل المعهود به إليه[3].

---

[1] Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, Le droit de la promotion immobilière, 5éme édition, Dalloz, 1990, p63.

[2] تنـــص المادة 76 من هذا القانون على أن :«تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 74 و75 أعـــلاه علـــى المقاول الذي أنجز الأشغال والمهندس المعماري والمهندس والطبوغرافي أو كل صاحب دراسة أعطى أوامر تسببت في المخالفة».

وقد نصت المادة 74 من نفس القانون على أن: «يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(02) وبغرامة من مائـــة ألف دينار(100.000دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج) كل من ينشئ تجزئة أو مجموعـــة ســـكنية دون رخصـــة تجزئة.

وفي حالة العود تضاعف العقوبـــــة» .

أما المادة 75 فقد نصت على أن: «يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج) إلى مليون دينار(1.000.000دج) كل من يشيد بنايـــة داخل تجزئة لم يتحصل لها على رخصة تجزئة.

وفي حالة العود تضاعف العقوبـــــة».

[3] إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإســـكندرية، 2003، ص31 . أنظر أيضا جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص386.

وإذا احتاج المقاول إلى آلات وأدوات، لإنجاز العمل محل المقاولة طبقا للشروط المتفق عليها، وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته، بصرف النظر عمن ورد المادة اللازمة لإنجاز العمل، فالآلات والأدوات اللازمة لإنجاز العمل تكون على عاتق المقاول، دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، وهذا تطبيقا لنص المادة **2/552** من القانون المدني الجزائري التي نصَت على أنه: **«وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك»** .

على أن المسألة قد تدق حين يحتاج المقاول في إنجازه للعمل محل المقاولة إلى أيدي عاملة أو أشخاص يعاونونه ويعملون تحت إشرافه، إذ لم يتضمن نص المادة أعلاه ما يفيد تحميل المقاول نفقات ما يحتاجه من أيدي عاملة.

لكن رغم ذلك، يمكن القول بأنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نفس الحكم على هذه الحالة لعدم وجود مانع قانوني، وإن كان من الأفضل تعديل نص المادة 2/552 من القانون المدني الجزائري بما يفيد صراحة تحميل المقاول نفقات ما قد يحتاجه في انجاز عمله من آلات وأدوات، وأيدي عاملة تعمل تحت إشرافه.

**2- العناية اللازمة في إنجاز العمل.**

إن الالتزام بإنجاز العمل في عقد المقاولة، إما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو أن يكون التزاما ببذل عناية، فإذا كان التزاما بتحقيق نتيجة كتشييد بناء أو ترميمه أو هدمه، فإن المقاول لا يبرأ من التزامه، إلا إذا تحققت النتيجة وأنجز العمل المطلوب، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون إنجاز العمل، كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير، بحيث أن انتفاء مسؤوليته في هذه الحالة يرجع إلى نفي علاقة السببية وليس إلى نفي الخطأ، أما إذا كان التزام المقاول التزاما ببذل عناية، فإنه يتعين عليه في هذه الحالة أن يبذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل المعهود به إليه، فيجب مثلا على المهندس الذي يدير عملا أو يشرف على تنفيذ تصميم، أن يبذل عناية من في مستواه من المهندسين في إدارة العمل أو في الإشراف على التنفيذ، وليس عليه أن يحقق الغرض المقصود[(1)].

هذا ونشير إلى أن تنفيذ العمل محل المقاولة، يحتاج إلى مادة يستعان بها في انجازه، وهذه المادة إما أن يقدمها المقاول أو أن يقدمها رب العمل، وبالتالي يقتصر دور المقاول على تقديم عمله فقط، وقد نصَت في هذا الشأن المادة **550** من القانون المدني

---

[(1)] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص109.

الجزائري على أنه: «**يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعملـــه.**
**كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا**».

وعليه، فإن دراسة مدى العناية المطلوبة في إنجاز العمل، تقتضي أيضـــا دراســـة مدى العناية التي يجب على المقاول أن يتعامل بها مع مادة العمل، لذلك يجب أن نميز بين الحالتين السابقتين:

**الحالة الأولى: إذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها.**

يقضي نص المادة **551** من القانون المدني الجزائري بما يلي: «**إذا تعهد المقـــاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل**».

وعليه يتضح من النص المذكور، أن المشرع الجزائري قد جعل المقاول ضـــامنا للمادة المستخدمـــة في إنجاز العمل، متى التزم بتقديمها، وهنا يذهب بعض الفقهـــاء إلـــى القول بأن المقاول يكون ضامنا لهذه المادة، ضمان البائع للعيوب الخفية، على اعتبـــار أن المقاول الذي يقدم مادة العمل يعتبر بائعا لها، وإن كان البيع هنا معلق على شرط واقـــف هو تمام صنع المادة، واكتساب العمل المنجز جميع مقوماته الذاتية، مـــع ملاحظـــة أنـــه يسري في ضمان المقاول للمادة التي يقدمها، أحكام عقد البيـــع الملائمـــة لطبيعـــة عقـــد المقاولـــة[1].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن مقاول البناء الذي يقدم مواد البناء من عنده، يبرم فقط مجرد عقد مقاولة دون أن يتضمن بيع تلك المواد، على اعتبار أن هـــذه المـــواد تصـــبح ملكـــا لصاحب الأرض (رب العمل) بالالتصاق[2].

ومهما يكن من الأمـــر، فإن المشرع الجزائري كان واضحا حين اعتبر أن العقد يكـــون مقاولة بصرف النظر عمن قدم المادة اللازمة لانجاز العمل.

وفي اختيار المقاول للمادة التي يقدمها، فإنه يتعـــين عليـــه أن يلتـــزم بالشـــروط والمواصفات المتفق عليها بشأن هذه المادة، فإذا لم تكن هناك شروط أو مواصفات وجب على المقاول أن يأخـــذ بنظر الاعتبار الغرض الذي أعدت له هذه المادة، بحيـــث يجهـــز مادة تصلح لتحقيـــق ذلك الغرض قياسا على نص المادة 1/379 مـــن القـــانون المـــدني

---

[1] نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثـــة، دون دار نشر، 2001، ص116. أنظر أيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص65.
[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص99.

الجزائري[1]، أما إذا لم يتفق المقاول مع رب العمل على درجة جودة المادة التـــي يلتـــزم بتقديمها، ولم يتسن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، فإنه يلتـــزم بتقـــديم مـــادة من صنف متوسط قياسا على نص المادة 2/94 من القانون المدني الجزائري[2].

**الحالة الثانية: إذا قدم المقاول عمله فقـط.**

أشارت إلى ذلك المادة **1/552** من القانون المدني الجزائري التي جاء فيهـــا: «**إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه مـــا بقـــي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهمالـــــه أو قصـــور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل**».

فعلى المقاول متى سلمت إليه المادة أن يتولى المحافظة عليها وأن يبذل في ذلـــك عناية الشخص المعتاد، وإلا كان مسؤولا عن هلاكها أو تلفها أو سرقتها، وإذا احتاج حفظ المادة إلى نفقات، تحملها المقاول باعتبارها جزء من النفقـــات العامة التي أدخلهـــا فـــي حسابه عند تقديـــر الأجر، ما لم يتفق على غير ذلك.

كما يجب على المقاول في استخدامه للمادة أن يعمل الأصول الفنية والعرف الجاري فـــي شأنها، فيستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب منه دون نقصان أو زيادة[3].

وقد يكون المقاول كفؤا، إلا أنه قـــد يصدر منه إهمالا في استخدام المادة فتصبح غير صالحة للاستعمال كلها أو جزء منها، فعندها يكون المقـــاول مســـؤولا عـــن ذلـــك الإهمـــال ويلتزم برد قيمة الجزء الذي أصبح غير صالح للاستعمال لرب العمل[4].

ويمكن أن نتساءل في هذا الصدد عن مدى التزام المقاول بإخطـــار رب العمـــل، حينما يكتشف عيوبا في المادة المقدمة من طرف هذا الأخير.

ويبرز ذلك بصفة خاصة في الوقت الحالي، في ظل انتشار مقاولات البناء التي تبـــــــرم دون وجود مهندس معماري يشرف على عمليات الإنجاز ومراقبة المواد المستعملة فـــي البناء.

---

[1] تنص المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري على أن: «يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع علـــى الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفـــاع بـــه بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها».

[2] تنص المادة 2/94 من القانون المدني الجزائري النص على أنه: «ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك مـــن العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط».

[3] وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دون سنة طبـــع، ص177 . أنظر أيضا إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص32.

[4] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص41.

حقيقـــة لا يوجد ضمن النصوص المنظمة لعقد المقاولـــة نـــص يلـــزم المقـــاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها في المـــواد المقدمة إليه، لاستعمالها في انجـــاز العمل محل المقاولـــة.

لكن وبالرغم من عدم وجود نص قانوني في هذا الخصوص، إلا أنه يمكن القول أن مبـــدأ حسن النيـــة في تنفيذ العقود، يقتضي من المقاول إطلاع رب العمل على هذا العيب دون إبطاء، بل وأن يرفض استخدام المادة المعيبة، إذا كانت تؤدي إلى نتائج وخيمة، حتى ولو طلب منه رب العمل استخدامها.

وعلى ذلك يتعين على الجهات القضائية المختصة، استنـــــادا إلى المادة 107 من القانون المدني الجزائري، أن تلجـــأ إلى تشديد مسؤولية المتعاقد المهني في العقود التـــي يبرمها مع غيره ممن لا يتوافر لديهم التخصص المهني، وأن تأخذ في الاعتبـــار وجـــود التزام فـــي ذمة المقاول بالإعلام والتوجيه في عقود المقاولة بصفة عامة وفي مقـــاولات البناء بصفة خاصة، مع مراعاة أن هذا الالتزام، لا يمكن أن يمتـــد إلـــى خـــارج حـــدود المعرفة المعتادة التي يجب توافرها لدى ذلك الذي يمتهن مجال البناء والتشييد من خـــلال مباشرته لمهنته، كما أن حدود هذا الالتزام تضيق بالقدر الذي يمتلك فيه رب العمل خبرة أو تخصصا في ذات المجال[1].

وإن الالتـــزام بالإعلام والتوجيه، لاسيما في مقاولات إنجاز المنشآت المعمارية، لا يتقرر في ذمة المتعاقد المهني نحو رب العمل فحسب، وإنما يترتب أيضا في ذمة المهني اتجاه زميله المهني، فينبغـــي على المقـــاول أن يلفت انتباه المهنـــدس المعمـــاري إلـــى الأخطاء الموجودة في التصميم وكذلك إلى الجوانب السلبية في التوجيهات التي يتلقاها منه ومن رب العمل[2].

**3-عدم التأخر في إنجاز العمل.**

يجب على المقاول أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفـــاق على مدة معينة، وجب أن ينجزه في مدة معقولـــة، يراعى في تحديدها طبيعة العمل، وما جرت به العادة، وإمكانيات المقاول المعروفـــة لرب العمل[3].

---

[1] George liet-Veaux, Responsabilité de droit commun des entrepreneurs, juris- classeur, Responsabilité civile, fascicule 355-2, n°27.

[2] Geneviève Viney, Les obligations, La responsabilité (conditions), Traité de droit civil sous la direction de Ghestin (J), Tome IV, L.G.D.J, 1982, p607. voir aussi Hugues Périnet-marquet, La responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996, p10.

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص120.

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة، التــزام بتحقيــق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية[1]، فلا يستطيع المقاول، التخلص مــن المســؤولية عــن التأخير في إتمام العمل إلا بإثبات السبب الأجنبي، كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل[2]، كما لو تأخر رب العمل في استصدار رخصة البناء، مما أدى إلى تأخر المقاول في الشروع في تشييد البناء، أو كان رب العمل قد تأخر في تسليم المقاول المواد اللازمة لإنجاز العمل، في حالة تعهده بتقديمها.

غير أن مسؤولية المقاول عن التأخير في إنجاز العمل تظل قائمة، ولو أثبــت أن المــدة المتفق عليها في العقد، لم تكن تكفي لإنجاز العمل، ذلك لأنه كان يتعين عليــه ألا يقبــل تحديد مدة لا يمكنه إنجاز العمل خلالها[3].

**ثانيا: الإلتزام بتسليم العمل بعد إنجـازه.**

يلتــزم المقاول بتسليم العمل بعد إنجازه إلى رب مع كافة ما سبق لــه أن اســتلمه من هذا الأخير، متعلقا بعقد المقاولة كالتصاميم والرسومات والرخص(رخصة البناء مثلا) ومستندات إثبات الملكية والأدوات وغيرها، لم تعد هناك حاجة لاستبقائها عنده بعد إنجازه للعمل[4].

ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع، ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلا على العمل، مــادام أن المقــاول قــد أعلمه بذلك، فهذا هو التسلم وليس التسليم[5] ، وتسلم العمل هو من بــين التزامــات رب العمل، كما سنرى فيــما بعــد.

ويتعين على المقاول أن ينفذ التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه لانجاز العمل، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه، وجب أن يتم التسليم في موعد معقول، وفقــا لطبيعــة العمل ولعرف المهنة، وعلى كل حال فإن التسليم يترتب في ذمة المقاول بمجــرد إنجــاز العمل، ما لم يتفق على ميعاد آخر، وفقا للفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المــدني الجزائري[6].

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص118.

[2] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص36

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص121.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص82 . أنظر أيضا نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص117.

[5] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص391.

[6] تنص الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتــزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

غير أنه قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف وعوامل تستدعي مد أجل التنفيذ المتفــق عليــه، وفي هذه الحالات يستحق المقاول مد الأجل المحدد له لإنجاز الأعمال المكلف بها، وعادة ما يتم الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل على المدَة التي يمتد لها أجل التنفيذ، ومع ذلــك فلا شك في استحقاق المقاول لهذه المدة، ومن الظروف التي تستدعي مد أجــل التنفيــذ، زيادة كمية العمل عن المتفق عليه أو تغير طبيعته أو إضافة أعمال جديدة، أو أن تطــرأ ظروف مناخية استثنائية كعواصف وفيضانات غير عادية، أو أي تأخير أو معوقات مــن جانب رب العمل[1].

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإن لم يتضمن العقد اتفاقا في هــذا الشــأن، وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف، وكان العمــل واردا على عقار، فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، أما إذا ورد العمل على منقول، بقي رب العمل حائزا له، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، فإذا انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول، كان التسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمالــه، باعتبار أنه المدين بالتسليم وأن العمل الذي تم يدخل ضمن هذه الأعمال عادة، وهذا طالما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك، إعمالا لنص المادة 282 من القــانون المــدني الجزائري[2].

وتكون نفقات التسليم على المقاول، ما لم يوجد اتفاق أو نص خاص يــنظم نفقــات التسليم والطرف الذي يتحملها، وذلك تطبيقا لنص المــادة 283 مــن القــانون المــدني الجزائري[3].

وأخيرا نشير إلى أنــه إذا حلَ موعد التسليم، وكان للمقاول أجر مستحق في ذمــة رب العمل، فإن له أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم، حتى يستوفي أجره، تطبيقا لــنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص134-135.

[2] تنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا في وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجــد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة».

[3] تنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري على أنه: «تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

[4] تقضي المادة 123 من القانون المدني الجزائري بأنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامــات المتقابلــة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

**ثـــالثا: الالتـزام بضمـان العمل بعد تسليمه.**

سبق أن رأينا أن على المقاول أن ينجز العمل محل المقاولـــــة وفق الشـــروط و المواصفات المتفق عليها، وطبقا لأصول الفـــن الذي يحكم هذا العمل، فمتى جاء العمـــل مخالفا لهذه المقاييس، تعيَن حينئـــذ على المقاول ضمان العيوب التي لحقت بعمله[1].

وعليه فإلى أي مدى يتحقق ضمان المقاول، إذا ما تسلم رب العمـــل مـــا أنجـــزه المقاول من أعمال، قبل اكتشاف العيب، ثم تم اكتشافه فيما بعد؟

في الحقيقة فإنه لا مفر من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن، وبالتالي يجب التفرقة بين ثلاث حـــالات.

**1**- إذا كان العيب في العمل المنجز واضحا، يستطيع الشخص العادي أن يكشـــفه إذا عاينه، فإن تسلم رب العمل للعمل المنجز بصورته معيبا دون اعتراض، يعني أنه قبل العمل معيبا ونزل عن حقه في الرجوع على المقاول، ومن ثمة ينقضي ضـــمان المقـــاول للعيب في هذه الحالـــة[2].

**2**- إذا كان العيب ليس من الوضوح حتى يتمكن رب العمل من كشفه حال تسلمه للعمل المنجز من قبل المقاول، ولم يكن هذا الأخير قد أخفاه غشا منه عن رب العمل، ففي هذه الحالة يظل المقاول ضامنا للعيب للمدة التي يقضي بها عرف المهنـــة، باعتبـــار أن العرف في عقد المقاولة مكمل لنص القانون، ويجوز أن يصل إلى درجة تحديد مدة تتقادم بها دعوى الضمان، وقد يستخلص من سكوت رب العمل بعد اكتشافه العيب، أنه تنـــازل ضمنيا عن دعوى الرجوع على المقاول[3].

**3**- قد يعمد المقاول إلى إخفـــاء العيب أو المخالفـــة للشروط الواردة فـــي العقـــد غشا منـــه، فلا يتمكن رب العمل من معرفة ذلك العيب أو المخالفة وقت تسلمه للعمـــل، فإنـــه يكون لرب العمل في هذه الحالة الرجوع على المقـــاول بالضـــمان وفـــق قواعـــد المسؤولية التقصيريـــة[4].

و في الأخير نشير إلى أن الأحكام المتقدمة ليست من النظـــام العـــام[5]، فيجـــوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثمَة يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول أو تخفيفـــه أو

---

[1] يلتزم المقاول بالضمان على أساس أن عقد المقاولة يرد على عمل غير موجود عند إبرام العقد، وهذا الضمان هـــو ضمان عام ينطبق على جميع المقاولات، وهو يختلف عن الضمان العشري للمباني والمنشآت المعمارية الذي قررتـــه المادة 554 من القانون المدني الجزائري، الآتي بيانها فيما بعد.

[2] فتيحة قـــرة، المرجع السابق، ص146.

[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص284.

[4] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص53.

[5] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص152.

الإعفاء منه، ولكن يبطل الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الإنقاص منه إذا كان العيب راجعا إلى غش المقاول، تطبيقا للمادة 384 من القانون المدني جزائري[1].

## الفرع الثانـــي

## التزامـــــات رب العمـــل

يلتزم رب العمل نحو المقاول بالتزامين رئيسيين[2]:

**1**-دفـــع الأجر المستحق للمقـــــاول.

**2**-تسلـــم العمل بعد إنجازه.

**أولا: الالتزام بسداد أجر المقــاول.**

يعتبر التزام رب العمل بدفع الأجر، أهم التـــزام يقع على عـــاتقه، لأنــــه يمثـــل المقابل الذي قصد المقاول الحصول عليه، فيلتزم رب العمل بدفع الأجر المتفق عليه إلـــى المقاول دون زيادة أو نقصان.

غير أن المشرع الجزائري، أورد حالات معينة، أجـــاز فيها تعديل الأجر المتفـــق عليه بين المتعاقدين.

وعليه سنتطرق إلى مسألتين رئيسيتين، تتعلق الأولى بتحديد مضمون الالتزام بدفع الأجـــر، بينما تتعلق المسألة الثانية ببيان حالات تعديله.

**1- مضمــون الالتزام بدفع الأجر.**

يلتزم رب العمل بدفع الأجر المحدد، سواء باتفاق الطرفين أو عن طريق القـــانون في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديده، مع ما يلحق به، ويشمل ذلك نفقات دفع الأجر، إذا كــــان دفعه يقتضي نفقات خاصة[3].

ويدفع الأجر إلى المقاول الذي قام بالعمل أو إلى ورثته أو إلى خلفه الخاص، كمـــا لو حوّل حقه في الأجر إلى الغير، إذ يجب وفاءه إلى المحال له[4].

---

(1) تنص المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خــاص أن يزيـــدا فـــي الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه».

(2) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص74.

يضيف بعض الفقهاء التزاما آخر إلى الالتزامين المذكورين، وهو التزام رب العمل بتمكين المقاول من انجـــاز العمـــل المتفق عليه، راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمـــل ( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص136 . أنظر أيضـــا فيتحـــة قرة، المرجع السابق، ص175.

وفي الحقيقة يعتبر هذا الالتزام، مظهرا من مظاهر الالتزام بحسن النية، والتي تعتبر إحدى مقتضيات تنفيذ العقود.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص279.

(4) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص227.

ولكن إذا كان الأصل هو وفاء الأجر إلى المقاول الذي أنجز العمل، وأنه لا يجوز لـدائني هذا المقاول مطالبة رب العمل بدفع هذا الأجر إليهم، إلا عـن طريـق الـدعوى غيـر المباشرة، فقد خرج المشرع الجزائري على هذا الأصل، فقرَر في الفقرة الأولى من المادة **565** من القانون المدني الجزائري على أن: «**يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الـذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشـرة بمـا يجـاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمـال المقـاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل**».

وعلى ذلك يكون لعمال المقاول الأصلي وللمقاول الفرعي، الحـق فـي تقاضـي أجورهم المترتبة في ذمـة المقاول الأصلي مباشرة من الأجر الواجب على رب العمـل للمقاول الأصلي[1]، ولا يشترط في ذلك أن يكون المقاول الأصلي معسـرا أو أن يكـون دائنوه قد رجعوا عليه أولا[2].

وتثبت هذه الدعوى مباشرة كذلك لعمال المقاول الفرعي في مواجهـة كـل مـن المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم ورب العمل وهو مدين مدين مـدينهم، أمـا إذا كـان المقاول الفرعي قد قاول هو أيضا من الباطن، فالمقـاول الفرعي الثاني يرجع بالـدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمـل للمقـاول الفرعـي الأول، ولكنـه لا يرجـع بالدعوى المباشرة على رب العمل على اعتبار أن نص المادة 565 من القـانون المدني الجزائري، لا تمنح المقاول الفرعي الحق في رفع الدعوى المباشرة إلا علـى رب العمل الذي قاول مقاولـه، وهو هنا المقاول الأصلي، وهذا ما سار عليه قضاء المحكمـة العليا[3]، كما أن عمال المقاول الفرعي الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة علـى المقـاول الفرعي الأول وهو مدين مدينهم، وعلى المقاول الأصلي وهو مدين مـدين مـدينهم، ولا يستطيعون الرجوع على رب العمل[4].

ويترتب على ذلك أنه من وقت إنـذار هؤلاء الأشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ما هو مدين به للمقاول الأصلي، لا يجوز له أن يقوم بالوفاء بما في ذمته من حقوق لهـذا

---

[1] قرار رقم 76049، مؤرخ في 1192/10/26 ، صادر عن الفرقة المدنية للمحكمة العليا، غير منشور، أشار إليـه الأستاذ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقـا لأحكام القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربويـة، الجزائـر، الطبعة الأولـى، 2001، ص205.

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص202.

[3] قرار رقم 30940، مؤرخ في 1983/03/16، صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضـائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة1990، ص15.

[4] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص250.

المقاول بموجب عقد المقاولة، بل يتعين عليه أن يفي لدائنيه مباشرة بقدر حقوقهم، ويرجع فيما بعد على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول الفرعي أو العامل[1].

ويتحدَد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه إلى دائني المقاول الأصلي، بالقدر الذي يكون مدينا به له وقت رفع الدعوى، وبالتالي إذا كان رب العمل قد وفى جزء من الأجر قبل رفع الدعوى عليه من قبل دائني المقاول الأصلي، فإنه يحتج عليهم بهذا الوفاء، فلا يلزم رب العمل بأن يدفع لهم إلا ما بقي في ذمته[2]، وهنا إلى أنه وقع خطأ في صياغة المادة 1/565 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، إذ أن صياغة المادة على ذلك النحو، توحي بأنه يجوز لدائني المقاول الأصلي مطالبة رب العمل بأكثر من القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي.

والحقيقة أن هذا المعنى غير منطقي ولم يقصده المشرع الجزائري، لأن الشخص لا يستطيع أن يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك، وهذا من المبادئ القانونية المستقرة، كما أن الصياغة الفرنسية لنص المادة 1/565 تفيد بأن المشرع الجزائري قصد بأن يرجع دائنو المقاول الأصلي على رب العمل، بالقدر الذي يكون هذا الأخير مدينا به للمقاول الأصلي، وقت رفع الدعوى.

وعلى ذلك يتعين على المشرع الجزائري، تعديل نص المادة 1/565 من القانون المدني، بالنص على أن الرجوع المباشر لدائني المقاول الأصلي على رب العمل، إنَما يكون **بما لا يجاوز** القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي، وقت رفع الدعوى.

ولكن الدعوى المباشرة، تكون غالبا غير مجدية، فهي لا تمنع دائني مدين المدين وهو رب العمل من مزاحمة أصحابها[3]، ولذلك فقد منح المشرع الجزائري لعمال المقاول وللمقاول الفرعي ولعمال هذا الأخير، امتيازا على المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، أو المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي، بسبب قيامهم بالعمل محل المقاولة المبرمة بين المقاول الأصلي ورب العمل، وقد نصَت على ذلك الفقرة الثانية من المادة **565** من القانون المدني الجزائري بقولها: «**ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي، امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة**».

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص202 . أنظر أيضا مصطفى عبد السيد الجارجي، المرجع السابق، ص97.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص214.
[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص203.

ويثبت هذا الإمتياز، وفقا لنص المادة 2/565 أعلاه، في حالة قيام عمال المقــاول الأصلي أو المقاول الفرعي أو عماله بتوقيع حجز على المبالغ التي تكون مستحقة للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، أو المبالغ المستحقة للمقاول الفرعي فـي ذمـة المقــاول الأصلي[1]، وبمقتضى هذا الامتياز يتقدم العمال والمقاولون الفرعيون في استفاء حقــوقهم من هذه المبالغ على سائر الدائنين العاديين لرب العمل أو للمقاول الأصلي، فإذا لم تكــف المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي والمقاول الفرعي في ذمة رب العمل أو تلك المســتحقة للمقاول الفرعي في ذمة المقاول الأصلي للوفاء بحقوق المقاولين الفرعيين أو العمال، قسّم هؤلاء الدين بينهم قسمة غرماء، كل بنسبة حقه، ولم يأخذ ســائر دائنــي رب العمــل أو المقــاول الأصلي شيئا، ولو كانوا قد حجزوا هم أيضا تحت يد رب العمــل أو المقــاول الأصلي، ويجوز لرب العمل أو المقاول الأصلي أن يؤدي هــذه المبــالغ مباشــرة إلــى المقاولين الفرعيين أو العمال دون حاجــة لاستصدار أمر من القضــــاء[2].

وقد ينزل المقاول الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالــة الحــق، فتسري حينئذ هذه الحوالة في حق المقاول الفرعي أو العامل إذا أصبحت نافذة فــي حــق الغير –بقبول المحال عليه أو بإعلانه– وفقا للمادة 241 من القانون المدني[3]، قبل إنــذار رب العمل بالوفــاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة، وقبل توقيع الحجز فــي حالــة استعمال حق الامتياز.

غير أن المشرع الجزائري، إمعانا في حماية المقاولين الفرعيين وعمال المقــاول الأصلي قرر في الفقرة الثالثة من المادة **565** من القانون المدني أنه: «**وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل**».

وفي الحقيقة، رغم عدم وضوح النص، إلا أنه يمكن القول أن هذه الحوالة لا يمكن الاحتجاج بها ضد المقاول الفرعي أو العامل ولو كان نفاذها سابقا على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز، إذ لو كان المقصود من النص عدم نفاذ الحوالة الحاصلة بعد الإنــذار أو الحجز، لكان مجرد تطبيق للقواعد العامة، ولما كانت هنــاك حاجــة للــنص عليهــا

---

[1] ويقول الدكتور شنب بأن حق الامتياز موجود بحكم القانون، فالحجز لا يــوجده، ولكن فائدته هي في تحديــد محــل الامتياز، المرجع نفسه، ص204.

[2] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص436 . أنظر أيضا مصطفى عبد السيد الجارجي، المرجع السابق، ص100.

[3] تنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير، إلا إذا رضــي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان هذا القبول ثابــت التاريخ».

صراحة، وبالتالي يقدم في جميع الأحوال، حق المقاول الفرعي أو العامل على حق المحال له.

وعليه يتعين على المشرع الجزائري، تعديل الفقرة الثالثة من المادة 565 من القانون المدني ، بما يفيد صراحة عدم جواز الاحتجاج بأي حوالة حق تتم من طرف المقاول ورب العمل ضد المقاول الفرعي أو العامل، ولو كان نفاذها سابقا على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز.

وفي الأخير، نشير إل أن رب العمل ملزم بدفع الأجر عند تسلم العمل، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، تطبيقا للمادة **559** من القانون المدني الجزائري التي قضت بأن: «**تدفع الأجرة عند تسلم العمل، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك**».

وعليه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على دفع الأجر مؤجلا، بعد فترة من تسلم العمل، أو أن يكون دفعه على أقساط دورية...، وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين، ولكن وجد عرف يقرر موعدا أو مواعيد معينة لدفع الأجر وجب عندها إعمال هذا العرف[1].

ويجب الوفاء بالأجر في المكان المتفق عليه في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن، وجب دفعه في المكان الذي يقضي به العرف، وقد جرى العرف على أن يكون الدفع في المكان الذي يقوم فيه المقاول بتسليم العمل إلى رب العمل[2]، فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف وجب تطبيق نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر، التي تحدد مكان الوفاء بالالتزام عموما.

**2- حالات تعديل الأجر.**

الأصل أنه إذا اتفق طرفا عقد المقاولة على الأجر الذي يحصل عليه المقاول من رب العمل، فإن الاتفاق يكون واجب الإتباع، بحيث لا يجوز لرب العمل أن يدفع أجرا أقل مما اتفق عليه أو أن يطالب المقاول بأجر أكثر من المحدد، وعلى ذلك فإن أي زيادة أو نقص في الأجر المحدد أو أي تخفيض فيه، إنما يلزم أن تتم بالاتفاق بين رب العمل والمقاول، ولا يجوز أن ينفرد أحدهما بتعديله[3].

غير أن المشرع الجزائري، وكاستثناء على ذلك، أورد ثلاث حالات يجوز في بعض صورها تعديل الأجر بالزيادة أو النقص دون حاجة لاتفاق الطرفين.

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص228.
[2] المرجع نفسه، ص230.
[3] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص90 . أنظر أيضا إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص57.

**الحالة الأولى: الاتفاق على الأجر بمقتضى مقايسة على أساس سعر الوحدة.**

في هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري زيادة الأجر عندما يضطر المقاول إلى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة، بعد أن يتبين أثناء العمل أنه من الضروري، لتنفيذ التصميم المتفق عليه، مجاوزة المصروفات المقدرة له في المقايسة مجاوزة بينة، وعلى أن تتحقق الشروط التي أوجبتها الفقرة الأولى من المادة **560** من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: «**إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات**».

وأقام المشرع الجزائري في حكم الفقرة الثانية من نفس المادة موازنة بين حق المقاول بزيادة الأجر، وفقا لنص الفقرة الأولى، وبين حق رب العمل في التحلل من العقد لذات السبب، فنصَت الفقرة الثانية على أنه: «**فإذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل**».

من نص المادة 560 أعلاه، يتضح أنه يشترط لتطبيقها شروطا ثلاثة هي:

الشرط الأول: أن يكون الأجر في المقاولة متفقا عليه بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، تعين نوع الأعمال المطلوبة وكميتها وتحدد سعرا لكل نوع من الأعمال، ففي هذه الحالة يكون تحديد كمية الأعمال على وجه التقريب وليس بشكل نهائي، بما يعني أن الأجر المستحق للمقاول يتحدد على أساس كمية الأعمال التي تمت فعلا، وليس على أساس كمية الأعمال المبينة في العقد، وبالتالي لا يمكن تحديد هذا الأجر بشكل بات، إلا عند الانتهاء من العمل[1].

وعليه إذا لم يتفق على مقدار الأجر أصلا، أو تم الاتفاق عليه ولكنه كان أجرا إجماليا على أساس تصميم معين، فإن النص لا يطبق.

الشرط الثاني: مجاوزة المقايسة المقدَرة في العقد مجاوزة محسوسة، بمعنى مجاوزة كميات الأعمال المقدرة بالمقايسة لا مجاوزة أسعارها، فإذا ورد في المقايسة مثلا تحديدا للأعمال الخاصة بأساسات البناء، ثم رأى المقاول عند حفر الأساس أنه من

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص211.

الواجب تعميقه أكثر مما ورد في المقايسة، مما يتطلب كميات من العمـــل، تزيـــد زيـــادة محسوسة عما هو وارد في المقايسة، حينها نكون بصـــدد مجـــاوزة محسوســـة، وهـــي المجاوزة المقصودة، أي ضرورية لتنفيذ التصميم المتفق عليه[1].

ولا يكفي أن تكون الزيادة محسوسة، بل يجب أيضا ألا تكون متوقعة فـــي الوقـــت الذي أبرم فيه عقد المقاولة، وعلى ذلك إذا كانت المجاوزة متوقعة عند إبرام عقد المقاولة أو كان من الممكن توقعها، زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة ولا خيار لرب العمل[2].

الشرط الثالث: أن يخطر المقاول رب العمل بالزيادة المحسوسة فـــي المصـــاريف حال تبينه لها، مع بيان مقدار ما يتوقعه من الزيادة في الكم، وما يستتبع ذلك من زيادة في الأجر، على أنه إذا اتضح بعد ذلك أن المجاوزة تزيد على ما قدره المقاول، فإن العبـــرة بمقدار الزيادة التي أوردها في الأخطار، لا بمقدار الزيادة الفعلية[3].

فإذا توافرت الشروط الثلاثة على النحو الذي سبق بيانه، فإن هناك فرضين يتعـــين التمييز بينهما، لأن لكل فرض حكم خاص به، فإما أن تكون المجاوزة المحسوســـة غيـــر جسيمة وإما أن تكون هذه المجاوزة جسيمة.

وتقدير ما إذا كانت تلك المجاوزة المحسوسة جسيمة أو غير جسيمة، مسألة واقع يفصـــل فيها قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المحكمة العلـــــيا[4].

الفرض الأول: المجـــاوزة غير جسيمـــة:

لم يتعرض نص المادة 560 من القانون المدني الجزائري سالـــفة الـــذكر، لهـــذا الفرض بشكـــل صريـــح، ولكن بمفهوم المخـــالفة للفقرة الثـــانية من المادة المذكـــورة، يمكن القول أن رب العمل لا يستطيع التحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة المحسوســـة غير الجسيمة، وأنه تجب زيـــادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة، سواء وافـــق رب العمل على ذلك أو لم يوافق.

الفرض الثاني: المجـــاوزة جسيمـــة:

إذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة، كان لرب العمل أن يختار بين أمرين[5]:

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص203.

[2] إبراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصومة المدنية في ضوء الفقه والقضاء الحديث في النقض المدني، الطبعـــة الأولى، دار العدالة، القاهرة، 2006، ص496.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ص204–205.

[4] إبراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصومة المدنية في ضوء الفقه والقضاء الحديث في النقض المدني، المرجـــع السابق، ص496 . أنظر أيضا عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص70.

[5] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص ص200–201.

الأول: أن يبقى مرتبطا بعقد المقاولة و أن يدفع إلى المقاول زيادة في الأجر بما يتناسب مع الزيادة في الأعمال التي اقتضتها المجاوزة، ولا يقتضي سلوك هذا الطريق، أن يخطر رب العمل المقاول باختياره الإبقاء على العقد وأن يطلب منه الاستمرار في تنفيذه.

الثاني: أن يتحلل رب العمل من العقد ويطلب من المقاول وقف العمل عند المرحلة التي وصل إليها، ويحصل هذا عادة عندما يرى أن الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له، وفي هذه الحالة، عليه أن يخطر المقاول دون إبطاء، وذلك بمجرد وصول إخطار المقاول له بضرورة المجاوزة، فإذا تأخر عن ذلك دون مبرر، كان للمقاول أن يمضي في العمل، إذ يفترض حينئذ أن رب العمل قد اختار إبقاء المقاولة مع الزيادة في الأجر.

ويتعين على رب العمل الذي يدَعي أنه أخطر المقاول بتحلله من العقد وطلب منه وقف تنفيذه، أن يثبت حصول هذا الإخطار الذي لا يشترط فيه شكل خاص[1].

فإذا اختار رب العمل التحلل من العقد، فإنه يلتزم بإيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد، بصرف النظر عن القيمة الفعلية التي أنفقها المقاول فعلا[2].

**الحالة الثانية: الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين.**

تنص المادة **561** من القانون المدني الجزائري على أنه: «**إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطإ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.**

**ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.**

**على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد**».

يتضح من نص المادة 561 أعلاه أن له نطاقا خاصا يطبق فيه، بتوفر شروط معينة، فتكون القاعدة العامة في هذا النطاق الخاص هي عدم جواز تعديل الأجر المتفق عليه، ومع ذلك فإنه يجوز هذا التعديل في فرضين استثنائيين حدَدهما النص المذكور.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص206.

[2] المرجع نفسه، ص206.

وعليه يلزم لإعمال نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري توافر الشـــروط التاليـــــــة:

الشرط الأول: أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي، ويعتبر كذلك، عنـــدما يتفـــق الطرفان وقت إبرام عقد المقاولة، على أجر معين يدفعه رب العمل في مقابل كل الأعمال المطلوب من المقاول إنجازها، فيكون بذلك تحديد الأجر نهائيا، غير قابل للتغيير فيما بعد، لأي سبب من الأسباب[1].

وعلى ذلك، لا تطبق المادة 1/561 إذا اتفق المتعاقدان على جواز مراجعة الأجر، إذا ما تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدرا عند إبرام عقد المقاولة.

الشرط الثاني: أن يحدد الأجر على أساس تصميم متفق عليه، ولا يقصد بالتصميم هنا مجرد التمثيل بالخطوط والرسومات، بل كل وصف للأعمـــال المعهـــود بهـــا إلـــى المقاول[2]، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل، واضح ونهائـــي.

فيجب أن يكون التصميم كاملا بأن يتضمن بيان جميع الأعمـــال المطلـــوب مـــن المقاول القيام بها، فإن اقتصر على بعضها على أن تستكمل بقيتها فيما بعد، فإن المقاولـــة لا تعتبر جزافية بالمعنى المقصود في المادة 561 من القانون المدني الجزائري، إذ يجـــب أن يكون التصميم المتفق عليه كاملا وقت إبرام المقاولـــة، وليس في وقت لاحق[3].

كذلك يجب أن يكون التصميم واضحا بأن يتم إعداده بدقة وتفصيل، بحيث يتيح للمقـــاول بأن يعلم تماما حدود العمل الذي يلتزم بإنجازه، وعلى ذلك لا يعتبر مثلا التصميم الذي لا يبين ارتفاع البناء ولا سمك الجدران، تصميما واضحا[4].

ويجب أخيرا أن يكون هذا التصميم متفقـــا عليه بصفة نهائية، ولن يكـــــــون كـــذلك إذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجـــــراء تعديل عليه أثناء تنفيذ المقاولـــة، سواء بالإضـــافة أو الحذف أو التغيير[5].

الشرط الثالث: أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل والمقاول الأصلي، فإذا أبرم عقد مقاولة بين مقاول أصلي ومقاول فرعي، واتفقا على إجراء العمل على أســـاس تصميم معين متفق عليه، بأجر إجمالي جزافي، فلا يسري بينهما نص المـــادة 561 مـــن

---

(1) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص217-218 .

(2) محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص240.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص162.

(4) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص219.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ص 162-163.

القانون المدني الجزائري، وإنما تسري القواعد العامة في شأنهما، وبالتالي يستطيع المقاول الفرعي أن يعدل في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو موافقة ضمنية، ودون حاجة إلى الاتفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل، ومع ذلك يكون له حق الرجوع بالأجر الزائد حسب أهمية التعديل ومداه وطبيعته ونفقاته وتكاليفه[1]، والسبب في ذلك أن المادة 561 إنما وردت لحماية رب العمل باعتباره رجل غير فني، قليل الخبرة مقارنة بالمقاول الذي يتمتع بخبرة وتجربة واسعة في مجال عمله، وبالتالي فإن حكمة نص المادة 561 من القانون المدني، غير متوفرة في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، لأن كل منهما يتمتع بالمعرفة الفنية والخبرة الواسعة، فيكفي تطبيق القواعد العامة في العلاقة بينهما.

وعلى ذلك، فمتى توفرت هذه الشروط، فإن الأجر الإجمالي الجزافي الذي اتفق عليه الطرفان، لا يكون قابلا للتعديل، وذلك حتى لو تغيرت تكاليف العمل زيادة أو نقصانا، وليس هذا في الحقيقة إلا تمشيا مع إرادة المتعاقدين، فكل منهما أراد أن يعرف مقدما وبصفة نهائية، مقدار ما يقدمه وما يأخذه من المقاولة، وفي ذلك استقرار لمركزي كل منهما، فلا يستطيع المقاول مطالبة رب العمل بزيادة الأجر، إذا كانت تكاليف العمل الفعلية أكثر من الأجر المتفق عليه، كما لا يستطيع رب العمل أن يرجع على المقاول إذا كانت هذه التكاليف أقل بكثير من الأجر المتفق عليه.

ومع ذلك فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 561 من القانون المدني الجزائري، في فرضين، زيادة الأجرة الإجمالية للتصميم المعين.

**الفرض الأول: أن يكون تعديل التصميم المتفق عليه بسبب خطأ رب العمل أو بناء على اتفاق معه.**

إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة، وكان ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل، تحمل هذا الأخير زيادة التكاليف التي يستلزمها هذا التعديل، على الأجر المتفق عليه، ومن أمثلة ذلك أن يقدم رب العمل معلومات خاطئة للمقاول عن القياسات التي يريدها للبناء، أو أن يقدم له أرضا لا يمكلها كلها، فترتب على ذلك تعديل التصميم بهدم جزء من البناء على المساحة التي لا يملكها رب العمل[2].

ولا يشترط أن يكون رب العمل سيء النية أو أن يثبت تقصير من جانبه، إذا يكفي أن يكون التعديل في التصميم الذي تسبب في زيادة النفقات هو فعل منسوب إليه، كما ولا يشترط أن يكون هناك تعديل في التصميم أصلا، طالما أن رب العمل قد تسبب بفعله في

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص210.

[2] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص420.

زيادة التكاليف، كأن يتأخر في الحصول على رخصة البناء، فيتأخر المقاول عن الشروع في تنفيذ المقاولـــة، مما يكبده نفقات زائدة، لاسيما إذا كان قد تعاقد مع عمال أو اســـتأجر آلات، فتكون زيادة نفقات المقاول بسبب خطأ رب العمل مبررا يجيز لـــه طلـــب زيـــادة الآجر[1].

كذلك يرجع المقاول بالزيادة في الأجر، إذا كان رب العمل قـــد أذن لـــه بإحـــداث تعديل أو إضافة في التصميم، واتفق معه على مقدار الأجر الزائد الذي يترتب على إجراء هذه التعديلات، وعلى ذلك لا يكفي أن يأذن رب العمل بالتعديل أو الإضافة في التصميم، بل يجب الاتفاق بين رب العمل والمقاول على مقدار الزيادة في الأجر الذي سينجم عـــن التعديل أو الإضافة في التصميم[2].

وقد قرَر المشرع الجزائري أن يحصل الاتفاق على أجر التعديل أو الإضافة فـــي التصميم، كتابـــة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة، وهذا مـــا نصـــت عليه المادة 2/561 من القانون المدني الجزائري، وما يؤكده قضاء المحكمة العليا[3].

وفي الحقيقة فإن نص المـــادة 2/561 من القانون المدني الجزائري، يعد مجـــرد تطبيق للقواعد العامة في الإثبات، لأنه إذا كان العقد الأصلي المحدد للأجر قد تم كتابـــة، فإن الاتفاق على زيادة الأجر يعتبر تصرفا يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، فلا يجـــوز إثباته إلا بالكتابة، وبالتالي فإن الكتابة هنا مشترطة للإثبات، ومن ثمة يغني عنها شـــهادة الشهود والقرائن، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو حال مانع مادي أو أدبي دون الحصـــول على الكتابة، أو فقد المقاول سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه وفقا للمـــادتين 335 و336 من القانون المدني الجزائري[4].

---

(1) فتيحة قرة، المرجع السابق، ص210.

(2) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص210.

(3) قرار رقم 1144112، مؤرخ في1997/06/18، صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990، ص15.

(4) تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباتـــه بالكتابـــة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبـــوت بالكتابة».

أما المادة 336 من القانون ذاته فتنص على أنه:«يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته».

**الفرض الثاني: إنهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات رب العمل والمقاول.**

إن الفقرة الثالثة من المادة 561 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، هي تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الظروف الطارئة التي تقرر مبدأها العام في المادة 3/107 من ذات القانون[1].

ولكن، إذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة، فإن الجزاء يختلف قليلا في التطبيق الخاص عنه في المبدأ العام، ففي المبدأ العام يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك، أما التطبيق الخاص، فإنه يجيز للقاضي فضلا عن الحكم بزيادة الأجر، أن يحكم بفسخ عقد المقاولة، حيث لا يجوز ذلك في المبدأ العام للنظرية[2].

ومهما يكن من الأمر، يتضح من نص المادة 3/561 مدني جزائري، أنه يشترط لجواز زيادة أجر المقاول توافر شرطان:

الأول: أن ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين، بأن يتداعى الأساس التي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، وأن تجعل هذه الحوادث الطارئة التزام المقاول مرهقا وعسيرا، وتهدده بخسارة جسيمة أو فادحة.

وعلى ذلك، إذا كانت الخسارة التي لحقت بالمقاول مألوفة في التعامل، فإنه لا يجوز له التمسك بالمادة 3/561 من القانون المدني الجزائري لزيادة أجره، فالتعامل بطبيعته يتضمن الكسب والخسارة.

وتقدير مدى انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات المتعاقدين، بحيث يصبح المقاول مهددا بخسارة فادحة، مسألة موضوعية، يفصل فيها القضاء مسترشدا بظروف وملابسات كل دعوى، بصرف النظر عن الظروف الخاصة بالمقاول من حيث غناه أو فقره[3].

الثاني: أن يكون هذا الانهيار بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان، فلا يكفي أن ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول، بل يجب أن

---

[1] تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص172.

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص231.

ينشأ هذا الانهيار عن حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، ويتطلب ذلك:

-أن تكون هذه الحوادث استثنائية وعامة، والحادث الاستثنائي هو الحادث غير المألوف لكونه نادر الوقوع، فهو حادث لا يقع في ظروف عادية، أما الحادث العام فهو الحادث الذي يمس كافة الناس أو على الأقل فئة منهم، وليس خاصا بالمقاول وحده، بل يشمل أي مقاول آخر، يعهد إليه تنفيذ هذه المقاولة، ومن الحوادث الاستثنائية العامة نذكر الحرب، الفيضانات، الزلازل، ... وتؤدي هذه الحوادث إلى زيادة تكاليف العمل.

-أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية العامة، غير متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها، ولا عبرة بعد ذلك، إن كان هذا الحادث موجودا عند إبرام العقد أو لم يكن كذلك، فلا فرق بين حادث استثنائي يوجد بعد إبرام المقاولة، وحادث استثنائي موجود وقت إبرامها، متى كان غير ممكن توقعه، فكلاهما من الحوادث الاستثنائية التي لم تكن في الحسبان[1].

ومعيار التوقع معيار موضوعي، لا ينظر فيه إلى ما توقعه أو حسبه المتعاقدان فعلا، بل إلى ما كان يجب أن يتوقعه شخص عادي لو وجد في مثل ظروفهما بحسب المجرى العادي للأمور[2].

فإذا توفر الشرطان السابقان، جاز للمقاول أن يطالب رب العمل بزيادة الأجر المتفق عليه، فإن لم يرض رب العمل بهذه الزيادة، كان للمقاول أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بها، وهنا يتعين مراعاة عدم مجاوزة الزيادة في الأجر التي يحكم بها للمقاول، ما هو لازم لرفع الإرهاق عنه، بمعنى أن يتحمل المقاول كل الزيادة المألوفة في التكاليف، لأن هذه الزيادة متوقعة، وتدخل في تقدير المقاول عند إبرام العقد، أما التكاليف غير المألوفة، فتقسم مناصفة بين رب العمل والمقاول، بحيث يتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة[3].

وأخيرا نشير إلى أن المشرع الجزائري استعمل عبارة "**جاز للقاضي**" في المادة 3/561 من القانون المدني، وهي نفس العبارة المستعملة في المادة 3/107 من القانون ذاته، مما قد يؤدي إلى الاعتقاد أن القاضي غير ملزم بمراجعة عقد المقاولة، وهذا تأويل غير صحيح، ويتعارض مع غرض المشرع من استحداث نظرية الظروف الطارئة، وقد قررت المادة 3/107 من القانون المدني بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها مما يعني أن مراجعة العقد بسبب حوادث استثنائية يعتبر من النظام العام، ورغم أنه لم يرد ذلك في

---

[1] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص423.

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص233.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص217.

المادة 3/561 من القانون المدني، إلا أنه مادامت هذه المادة ما هـــي إلا تطبيـــق للمـــادة 3/107 ، فإنه يتعين اعتبار أحكام المادة 3/561 من القانون المدني أيضـــا مـــن النظـــام العام، وبالتالي فإن القاضي ملزم بمراجعة عقد المقاولـــة، إذا توافرت الشروط التي سبق ذكرها، إما بزيادة الأجر أو بفسخ عقد المقاولـــــة.

**الحالـــة الثالثـــة: أجر المهندس المعمـــاري.**

يرتبط المهندس المعماري مع رب العمل بمقتضى عقد مقاولـــة، يلتـــزم بمقتضـــاه بإعداد التصاميم والرسوم الهندسية قصد إنجاز مشـــروع بنـــاء معـــين، وفقـــا للشـــروط والموصفات المدرجة بهذا العقد، وطبقا لقواعد الفن وأصول المهنة وأعرافها، في مقابـــل أتعاب يتلقاها من رب العمل، وقد سبق بيان كيفية تحديد أجر المهندس المعماري[1].

والقاعدة أنه متى حدد أجر المهندس المعماري، فإنه لا يجوز تعديلـــه[2]، غيـــر أن الفقرة الثالثة من المادة **563** من القانون المدنـــي الجزائري، أوردت استثناء علـــى هـــذه القاعدة، حين قضت بأنه: «**غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصـــميم الـــذي وضـــعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مـــع مراعـــاة طبيعة هذا العمل**».

يتضح من نص المادة 3/563 من القانون المدني الجزائري، أنه قد يطـــرأ تعـــديل على أجر المهندس المعماري، إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي تولى إعداده، بحيث يتم تقدير الأجر الذي يستحقه في هذه الحالة بحسب مقدار الزمن الذي استغرقه في وضع التصميم مع مراعاة كفاءته وسمعته في تقدير أجره بحســـب الـــزمن، وبحســـب طبيعـــة التصميم من حيث الدقة والصعوبة الفنية.

ويغلب أن يؤدي تقدير الأجر على هذا النحو إلى إنقاص الأجـــر الـــذي يســـتحقه المهندس المعماري، ذلك أن عدم تنفيذ العمل بمقتضى التصميم الذي أعدَه، يعني إعفـــاءه من المسؤولية التي كانت ستترتب عليه لو تم تنفيذ العمل بموجب هذا التصـــميم، كمـــا أن رب العمل لم يستفد شيئا من التصميم[3]، غير أن المهندس المعماري لا يستحق أي أجر، إذا كان خطأه هو السبب في عدم تنفيذ العمل وفقا لتصميمه، كما لو كان التصميم معيبـــا، أو غير متطابق مع ما اتفق عليه[4].

---

[1] أنظر الصفحة 36 من هذا البحث.

[2] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص222.

[3] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص75.

[4] إبراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصومة المدنية في ضوء الفقه والقضاء الحديث في النقض المدني، المرجـــع السابق، ص498 . أنظر أيضا قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص224.

**ثانيا: الالتزام بتسلـــم العمل بعد إنجـــازه.**

ألزم المشرع الجزائري رب العمل بأن يتسلم العمل محل المقاولة وذلـــك مقـــابلا لالتزام المقاول بتسليمه لرب العمل بعد إنجازه، فلا يعقل أن يستطيع المقاول تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه بالتسليم طالما لم يكن رب العمل ملزما بالتسلم، بالنظر إلى أن التسليم و التسلم عمليتان متكاملتان.

وفي الحقيقة فإن دراسة التزام رب العمل بتسلم العمل بعد إنجازه، تستدعي التطرق إلى المسائل التاليـــة:

**1- مضمون الالتزام بتسلم العمل.**

لم يتناول القانون المدني الجزائري فكرة التسلم، إلا بتنظيمها كأحد الالتزامات التي تقع عاتق رب العمل، فقد نصَت المادة **558** من القانون المدني الجزائـــري علـــى أنـــه: **«عنـــدما يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قـــد ســـلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار»[1].**

في حين تصدى القانون الفرنسي، بنص المادة 1792-1/6 من قـــانون 4 جـــانفي 1978 لتعريف التسلم بأنه :«العمل الذي عن طريقه يعلن رب العمـــل قبولـــه للأعمـــال المنجزة، سواء بتحفظ أو دون تحفظ»[2].

وقد عرَف الفقه المصري التسلم بإعطائه معنيين، فهو من جهة يعنـــي الاســـتيلاء على العمل من قبل رب العمل، بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه، بحيث لا يوجد مانع من الاستيلاء عليه، كما يعني من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه[3].

---

(1) عدلت بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل وتتميم القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

كانت محررة قبل التعديل كمـــايلي:

«عندما يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رســـمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه».

(2) Art 1792-6/1 (Loi du 04 jan 1978): «La réception est l’acte par lequel, le maitre de l’ouvrage déclare accepter l’ouvrage avec ou sans réserves».
Voir Code civil français, Dlloz, 2008.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص140.

هذا وقد عرَفه الأستاذ لابان بأنه :«عملية حضورية، موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة»[1].

كما عرَفه الأستاذة ما زو (هنـــري، ليـــون، وجون) بأنه :«العمـــل الـــذي عـــن طريقه، يعطي رب العمل موافقته على الأعمال التي تم إنجازها، ويسلم مخالصة بذلك إلى المقاول وإلى المهندس المعماري»[2].

بناء على ما سبق، يستخلص أن التسلم يتضمن في حقيقة الأمر إتاحة الفرصة لرب العمل حتى يتمكن من معاينـــة وفحص العمل المنجز والتأكـــد مـــن موافقتـــه للشـــروط والمواصفات المتفق عليها، وهو بذلك يتضمن جانبين، الأول مادي حيث يضع رب العمل يده على العمل المنجز، بحيازته له، والثاني قانوني يقر فيه رب العمـــل بقبولـــه للعمـــل المنجز، وهنا نشير إلى أنه لم يرد في القانون المدني الجزائري، ما يفيد ضرورة معاينـــة العمل قبل استلامه، إلا أن هذا أمر طبيعي، وتقتضيه طبيعة عقد المقاولـــة باعتباره يقـــع على عمل لم يكن موجودا عند إبرامه، وبالتالي يمكن الأخذ به دون حاجـــة إلـــى الـــنص عليه.

وعادة ما يقوم رب العمل بتسلم العمل، بما يفيد ذلك فحصه ومعاينته، عند تســـليمه له من قبل المقاول، لكن لا يوجد ما يمنع من أن ينفصل التسلم عن التسليم، فيسبق أحدهما الآخر أو يليه، وهو ما يستشف ضمنيا من نص المادة 558 من القـــانون المـــدني ســـالفة الذكر، حين استعمل المشرع الجزائري عبارة: «... في أقرب وقت ممكـــن...»، فيســـبق التسلم التسليم كما في الحالة التي يبدي فيها رب العمل موافقته على العمل المنجـــز، دون أن يضع يده عليه، وعلى العكس فقد يتأخر التسلم إلى ما بعـــد التســـليم كـــأن تســـتدعي الظروف أن يضع رب العمل يده على ما أتمه المقاول من أعمال، دون أن يقرها أو يبدي موافقته عليها[3].

على أن التزام رب العمل بتسلم العمل محل المقاولة بعـــد إنجـــازه، يســـتوجب أن يكون العمل موافقا للشروط والمواصفات المتفق عليها مسبقا بين المتعاقدين أو طبقا لمـــا

---

(1) Ibrahim Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, Faculté de droit de Ben aknoun, université d'Alger, volume 42, éditions l'office national des travaux éducatifs, Alger, 2001, p08.

(2) Henri, Léon, et jean Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, tome II, 6éme édition, 1970, p84.

(3) Dalila Zennaki, L'impact de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, Faculté de droit de Ben aknoun, université d'Alger, volume 42, éditions l'office national des travaux éducatifs, Alger, 2001, p34.

تقضي به الأصول الفنية لهذا العمل، وعلى ذلك يعتبر رفض رب العمل تسلم ما أنجزه المقاول مبررا، إذا جاء العمل معيبا ومخالفا لما تم الاتفاق عليه، أو لما يقضي به عرف المهنة و أصولها[1].

ومع ذلك لا يجوز لرب العمل أن يتعسف في رفض العمل المعيب والامتناع عن تسلمه، إذا كان العيب بسيطا لا يؤثر على الانتفاع به وصلاحيته للغرض المقصود منه، وهذا تطبيقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، طالما أن رب العمل يستطيع كنتيجة للمخالفة البسيطة التي ارتكبها المقاول إما أن يطلب تخفيض قيمة المقاولة، بما يتناسب مع ماهية المخالفة وطبيعتها أو طلب تعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك المخالفة[2].

ومهما يكن من الأمر، فإذا وقع خلاف بين الطرفين فيما إذا كان العمل موافقا أو غير موافق للشروط المتفق عليها، جاز لكل طرف الاستعانة بمحضر قضائي لإثبات الحالة، ورفع الأمر إلى القضاء مع طلب تعيين خبير على نفقة المدعي، لمعاينة العمل المنجز وفحص مدى تحقق الشروط المتفق عليها موضوع عقد المقاولة من عدمه، حيث يصدر القاضي حكمه تبعا لتقرير الخبير وظروف الدعوى وملابستها.

**2- أشكال تسلم العمل.**

عملية التسلم يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة، إذ قد يكون هذا التسلم مؤقتا أو نهائيا، جزئيا أو كليا، حكميا أو قضائيا وقد يكون صريحا أو ضمنيا[3].

**أ/ التسلم المؤقت والتسلم النهائي.**

درجت العادة لاسيما في مقاولات البناء، أن تتضمن الصفقة المبرمة بين المقاول ورب العمل شرطا يتم بموجبه تسلم العمل المنجز على مرحلتين، يكون في أولها تسلما مؤقتا، يتضمن مدة ضمان خاص(ضمان حسن الإنجاز) لصالح رب العمل، فتكون فرصة لهذا الأخير حتى يتفحص العمل ويتأكد من تنفيذه وفقا للشروط المتفق عليها[4].

وفي حال اكتشف رب العمل بعض العيوب والنقائص من خلال استعماله للعمل المنجز، تعين عليه أن يدلي للمقاول بجميع التحفظات عليها، ليقوم المقاول بإصلاحها خلال هذه المدة، ما لم يكن ظهور هذه العيوب راجع إلى إهمال في الصيانة أو إلى سوء في

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص88 . أنظر أيضا سميرة محراش، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، رسالة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001/2000 ، ص53.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع نفسه، ص88.

[3] Ibrahim Youcef, op.cit, p7.

[4] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص158.

الاستعمال من جانب رب العمل، على أن يقيم المقاول الدليل على ذلك[1]، ونجد تطبيقا لما قيل في نص المادة 9/10 من القرار الوزاري الصادر في1988/05/15، المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في مجال البناء وأجر ذلك[2]، وهذا نصها: «مساعدة رب العمل على الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر لهذا الغرض، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان، وكل نقص آخر ملاحظ، وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة».

ليعلن بعدها التسلم النهائي، متى كان المقاول قد أتم الأعمال التي كانت محلا لتحفظات رب العمل عند التسلم المؤقت، ويشترط في مقاولات البناء أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل، وهذا تطبيقا لنص المادة 10/10 من القرار الوزاري المذكور أعلاه، والذي قضى بما يلي: «السهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل، على أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل».

**ب/التسلم الكلي والتسلم الجزئي.**

يحصل التسلم بشكل كلي، متى أتم المقاول العمل المطلوب منه إنجازه، ووضعه تحت تصرف رب العمل[3].

ومع ذلك فإنه يجوز تجزئة التسلم فيتم على مراحل، يتسلم خلالها رب العمل جزء من الأعمال[4]، إذ نكون في هذه الحالة بصدد مجموعة من عمليات التسلم، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول جواز الأخذ بالتسلم الجزئي النهائي؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ذلك، لكن بالرجوع إلى الفقه، نجده يقرر في هذه الحالة، أن كل تسلم يرتب آثاره من يوم حصوله بالنسبة للجزء من العمل الذي يتعلق به[5]، وفي مقاولات البناء، فإن الاتفاق بين المقاول ورب العمل على أن يتم التسلم على عدة أجزاء، يجعل بدء سريان آثار التسلم، تختلف بحسب ما إذا كانت المنشآت تقبل التجزئة أم لا، فإذا كانت لا تقبل التجزئة عن بعضها البعض، فإن آثار التسلم لاسيما مدة الضمان العشري تبدأ في السريان من وقت تسلم آخر جزء، أما إذا كانت المنشآت تقبل التجزئة، فإن هذه الآثار تبدأ من وقت تسلم كل جزء بالنسبة لهذا الجزء[6].

---

(1) المرجع نفسه، ص159.

(2) أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد43، سنة1988.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص162.

(4) Ibrahim Youcef, op.cit, p 8.

(5) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص162.

(6) محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص203.

وفي حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين بعقود منفصلة، فإنه لا يشترط أن ينفذوا التزامهم بتسليم الأعمال المنوطة بهم بشكل موحد، فيكون لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدة، ما أتمَه من العمل الخاص به[1].

**ج/ التسلم الحكمي والتسلم القضائي.**

يفترض وفقا للسير العادي للأمور أن يتم التسلم بشكل ودي بين المقاول ورب العمل، غير أن الأمور قد لا تسير دوما على هذا النحو.

والثابت قانونا أنه يتعين على رب العمل أن يبادر إلى تسلم العمل المنجز، الموضوع تحت تصرفه من قبل المقاول، فإن لم يفعل، كان على المقاول أن ينذره رسميا، داعيا إياه إلى تسلم العمل، فإذا أصر رب العمل على امتناعه لسبب غير مشروع، اعتبر أن العمل قد سلم إليه بصفة نهائية، تطبيقا لنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري، وهذا هو التسلم الحكمي.

أما بخصوص التسلم القضائي، فلم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، على خلاف بعض الأنظمة القانونية الأخرى، كالقانون الفرنسي الذي أخذ بالتسلم القضائي بنص المادة 1/1792 من قانون 4 جانفي 1978، حين قرر أنه في حالة امتناع رب العمل عن تسلم العمل بطريقة ودية، يكون على المقاول اللجوء إلى القضاء للحكم له بهذا التسليم[2].

ومهما يكن من الأمر، فإن اشتراط المشرع الجزائري ضرورة أن يكون امتناع رب العمل عن التسلم يفتقر إلى السبب المشروع، سوف يؤدي بالطرفين في النهاية إلى ساحة القضاء، عند اختلافهما في وجود هذا السبب، مما يجعلنا نقول أن التسلم القضائي وإن لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، إلا أننا قد نجد له تطبيقا عمليا، وذلك في حالة النزاع بين رب العمل والمقاول حول مشروعية سبب امتناع رب العمل عن التسلم.

هذا ونشير إلى أن التسلم القضائي يثير تساؤلا حول الوقت الذي تترتب بدءا منه آثاره القانونية، خصوصا إذا كان اللجوء إلى القضاء قد تأخر لبعض الوقت عن إتمام الأعمال، أو كان رب العمل قد تعمَد إطالة مدة النزاع في خصومة التسلم.

وفي هذا الشأن، فإنه لا مناص من القول، أن تقدير المسألة يعود إلى قضاة الموضوع، فلهم أن يستندوا إلى ظروف الواقع لاعتبار أن التسلم قد تم في تاريخ سابق على رفع الدعوى، متى قدَروا أن الأعمال قد تمت قبل تاريخ رفع الدعوى، وكانت مطابقة لما اتفق عليه.

---

[1] (H.L.j) Mazaud, op.cit, p130.

[2] Hugues Périnet- marquet, op.cit, p24.

**د/ التسلم الصريح والتسلم الضمني.**

تقتضي مصلحة المقاول بأن يكون بين يديه دليلا كتابيا واضـــحا علـــى أنـــه قـــام بالتزامه بتسليم العمل، ويقتضي ذلك لاسيما في مقاولات إنجاز المنشآت المعمارية أن تتم هذه العلمية بتحرير محضر، يـــوقع عليه كل من رب العمل والمقاول والمستشار الفنـــي، وبهذا يكون التسلم قد تمَ صراحـــة[1].

غير أن التسلم قد يستخلص ضمنا من بعض الوقائع، متى كانت تكشف بوضوح عن نيـــة رب العمل في قبول الأعمال، وهي مسألـــــة واقع تخضع للســلطة التقديريـــة لقضـــاة الموضوع، ومن بين الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها التسلم الضـــمني، لجـــوء رب العمل إلى الحيازة الفعلية للعمل المنجز أو استعماله، بحيث يستمر في وضع يده عليه دون تحفظ[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنـــه في مقاولات البناء والمنشآت المعمارية، قد يســـتعجل رب العمل وضع يده على البناء بالرغم من عدم إتمامه، بما قد لا يعني بالضـــرورة أنـــه موافق ضمنيا عليه، ويتضح هذا خاصة في الوقت الحالي في ظل أزمة السكن الخانقة.

**3- آثـــــار تسلـم العمل من طرف رب العمل.**

يترتب على عملية تسلم العمل المنجز من قبل رب العمل آثارا قانونية هامة، يمكن تلخيصها فيما يلـــي:

-يترتب على عملية التسلم النهائي، استحقاق المقاول المبالغ المتبقية من الأجـــر[3]، كمـــا يسترد ابتداء من هذا الوقت الكفالات التي كانت قد اشترطت عليه في العقد كضمان لحسن تنفيذ الأعمال.

-يضع التسلم حدا للالتزامات التي تفرض -بطبيعتها- أن يكون تنفيذها ممتدا في الزمن، كالتزام المهندس بالإشراف على الأعمال ومراقبة تنفيـــذها، وكـــذلك واجـــب المهنـــدس والمقاول بالإعلام والتوجيه نحو رب العمل وإبداء الرأي والمشورة إليـــه طيلـــة مرحلـــة التنفيذ وعند التسلم[4].

-يعفي التسلم المهندس المعماري والمقاول من مسؤوليتها عن العيوب الظـــاهرة بمجـــرد التسلّم النهائي للأعمال من رب العمل.

---

(1) Hugues Périnet - Marquet, op.cit, p23.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص151 وما يليها . أنظر أيضا Amor Zahi, op.cit, p601.

(3) محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعـــات الجامعيـــة، الجزائر، 1984، ص24.

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص125. أنظر أيضا إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الجـــزء03، الـــديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1995، ص682.

والأثر المعفي للتسلم قاصر على العيوب الظاهرة دون الخفية[1]، ولا يكون للتسلم مثل هذا الأثر، إذا كان رضا رب العمل بالأعمال المنجزة، نتيجة تدليس صدر من المقاول أو المهندس المعماري[2].

والقاعدة أن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسلم، وكل من يدعي أن العيب كان ظاهرا، يقع عليه عبء إثبات ذلك، سواء كان هذا العيب متعلقا بالعمل أو بالمواد أو بمخالفة القوانين واللوائح، ويتم ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات[3].

-يشكل التسلم النهائي بداية سريان مدة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وعليه فإن التسلم النهائي يفصل بين نظامين مختلفين، نظام ما قبل التسلم النهائي أين تنعقد فيه مسؤولية المقاول والمهندس المعماري طبقا للقواعد العامة في المسؤولية بوجه عام، من عقدية وتقصيرية، ونظام ما بعد التسلم النهائي، وهو نظام خاص يتطلب شروطا معينة[4]، ويتعلق الأمر بتطبيق قواعد الضمان العشري.

## الفرع الثالث

## جزاء الإخلال بالالتزامات العقدية المترتبة عن عقد المقاولة

يتعين على كل من المقاول ورب العمل تنفيذ التزاماته طبقا لما اتفق عليه عند إبرام المقاولة، مع مراعاة حسن النية في تنفيذها، فإذا أخل بها تحمل الجزاء الموافق لذلك.

وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة في نظرية العقد وخصوصا القواعد الخاصة بالإخلال بالالتزام، في العقود الملزمة للجانبين، وعلى ذلك سنكتفي بالإشارة إليها دون الغوص فيها، مع التركيز على ما جاءت به النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة من جزاءات في حالات خاصة، بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى على علاقة بالمسألة موضوع البحث في هذا الفرع .

### أولا: جزاء إخلال المقاول بالتزاماته العقدية.

### 1- تطبيق القواعد العامة.

إذا أخل المقاول بالتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد المقاولة، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك الإخلال، ويحق بالتالي لرب العمل، تطبيقا للقواعد العامة، إما أن يطلب التنفيذ

---

[1] (H.L.j) Mazeaud, op.cit, p131.

[2] Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, op.cit, p66.

[3] Frank Moderne, Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité décennale et responsabilité extra–contractuelle (à propos des travaux public et reconstruction), Recueil Dalloz Sirey, chronique XLI, 1971, p276.

[4] Dalila Zennaki, op.cit, p34.

العيني وإما أن يطلب فسخ المقاولة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، بشـرط أن يعذر رب العمل المقاول بإخلاله بالتزامه، كما تقضي القواعد العامة[1].

فقد يطلب رب العمل التنفيذ العيني، إذا كان ذلك ممكنا، فيلجأ إلى القضاء لإجبـار المقاول على إنجاز العمل، وهنا يتعين التمييز بين ما إذا كانت شخصية المقـاول محـل اعتبار في العقد، فلا يكون هناك مجالا للتنفيذ إلا عن طريـق قيـام المحكمـة بفـرض الغرامات التهديدية على المقاول لإجباره على تنفيذ التزامه، فإذا بقي ممتنعا، يحكم عندها بفسخ العقد، مع تعويض رب العمل عما لحقه من أضرار نتيجة إخلال المقاول بالتزامـه، أما إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار في العقد، كأن يتعلق محل المقاولة بإقامة بناء أو ترميم منزل، جاز لرب العمل بعد حصوله على ترخيص من القضاء أن يكلف مقـاول آخر بإكمال العمل، في حالة إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز العمل أو الحصول على مثـل الشيء، في حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم، على أن يتم ذلـك علـى حسـاب المقـاول الأول[2]، تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري[3].

وهنا نؤكد على ضرورة استصدار رب العمل ترخيصا من القضاء يجيـز إكمـال إنجاز العمل من طرف مقاول آخر، فقد قضي بأن لجوء رب العمل إلى مقاول آخر لتنفيذ ما التزم به المقاول الأول المخل بالتزامه، دون أن يلجأ رب العمل إلى القضـاء ليطلـب ترخيصا بذلك، فإنه يكون قد خالف حكم المادة 170 من القانون المدني الجزائري[4].

كما يلاحظ انه لا يجوز لرب العمل في هذه الحالة، إذا كان المقاول المخل بتنفيـذ التزامه هو من قدم مادة العمل، أن يجبره على إعطاء المادة إلـى المقـاول الثـاني، لأن المادة المذكورة لا تزال ملكا للمقاول الأول، طالما لم يتم إنجاز العمل محل المقاولة[5].

وقد يطلب رب العمل فسخ عقد المقاولـة لجسامة الإخلال بالالتزام، ويكون طلبـه هذا خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، وفي حالة الحكم بفسخ المقاولـة فإن لرب العمـل

---

[1] تنص المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضـى الحال ذلك».

[2] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص392 . أنظر أيضا قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص109.

[3] تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري على أنه: «في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جـاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا».

[4] قرار رقم 152934، مؤرخ في 1998/03/11، صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة1998، ص109.

[5] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص44.

أن يسترد ما كان قد دفعه من أجر للمقاول، كما له أن يطالب بقيمة المادة التي كـــان قـــد قدمها للمقاول لإنجاز العمل[1].

وللمقاول أن يتوقَ النطق ضده بفسخ عقد المقاولـــة، بأن يظهر استعداده لتنفيذ التزامـــه، عندها ينظر القاضي في إمكانية إعطائه فرصة لإتمام عمله فلا يحكـــم بالفســـخ، ولكنـــه يقضي بالتعويض إن كان له مقتضى[2].

وإذا تضمن العقد شرطا جزائيا[3]، وهو شرط كثير الورود في عقود المقاولـــــة، سرت أحكامه ويجوز للقاضي تخفيضه إلى مقدار ما تحقق من ضرر، إذا أثبت المقـــاول أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، كما يجوز الإعفاء منه إذا لم يقع ضرر أصلا، بحيث يبطل كل اتفاق يخالف ذلك وفقا للمادة 184 مـــن القـــانون المدني الجزائري[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه متى تمسك رب العمل في مطالبتـــه، بالتنفيذ العينـــي دون الفسخ، فإنه لا يحق لقاضي الموضوع في حالة عرض النزاع عليـــه، أن يتـــدخل لحـــل الرابطة العقدية، وإلا كان حكمه مخالفا لأحكام نص المادة 549 مـــن القـــانون المـــدني الجزائري، مما يستوجب نقضه[5].

وسواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو فسخ المقاولة، فإن له أن يطلب تعويضـــا عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال المقاول بتنفيذ التزامه، وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

**2- سلطة رب العمل في تنبيه المقاول إلى مخالفته لشروط العقد.**

إن استعمال رب العمل لحقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعـــويض فـــي الحالتين، ليس مرتبطا بانتهاء المدة المتفق عليها لإنجاز العمل، فمتى رأى رب العمل منذ البداية أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، فإن لـــه أن يتخـــذ من الإجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء دون أن ينتظر إلى نهاية المدة.

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص ص121-122.

[2] زهدي يكن، المرجع السابق، ص171.

[3] الشرط الجزائي هو مبلغ جزافي، يقدر به المتعاقدين مقدما، التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته، سواء في العقد أو في اتفاق لاحق.

راجع في ذلك حسن علي الذنون و محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص200.

[4] تنص المادة 184 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مســـتحقا إذا أثبـــت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه».

[5] قرار رقم 61489، مؤرخ في 1990/06/13، صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، منشور بالمجلة القضـــائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1991، ص65.

فقد قضت المادة **553** من القانون المدني الجزائري في هذا الشأن بأنه: «**إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه.**

**غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا**»[1].

وعلى ذلك، فإن لرب العمل أن يتابع العمل وهو في يد المقاول، ليراقب ما إذا كان يجري تنفيذ العمل طبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها، ومدى مراعاة المقاول لأصول الفن وعرف المهنة، فمثلا إذا لاحظ رب العمل أن مقاول البناء قد أخل ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها أثناء تشييد البناء، بأن لم يدعم الأساس بالحديد والإسمنت المتفق عليهما أو لم يستعمل الأدوات والمواد من الصنف المتفق عليه، فإن له أن يتدخل لمنع المقاول من المضي في عمله المعيب والمنافي لشروط العقد، وهنا يجب التمييز بين فرضيتين:

الفرض الأول: أن يكون إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب ممكنا، كأن يلقي المقاول الأساس على عمق أقل من الواجب[2]، ففي هذه الحالة، يجب على رب العمل أن يبدأ بإنذار المقاول ليصحح طريقة التنفيذ[3]، بأن يعمق الأساس أو يجعل الحائط في السمك الواجب، خلال أجل معقول يعينه له.

فإذا امتثل المقاول لما طلب منه في الأجل المعين لذلك، كان بها، أما إن رفض المقاول تصحيح طريقة التنفيذ أو ترك الأجل المعين لذلك يمضي دون أن يرجع إلى

---

(1) عدلت بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المتضمن تعديل وتتميم القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

كانت محررة قبل التعديل كمايلي:

«إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد، وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 180».

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص77.

(3) لا يشترط في هذا الإنذار شكل خاص، لكن يلاحظ أن إهمال رب العمل في تنبيه المقاول إلى ما في العمل من عيوب أو تعمده السكوت إلى أن يتم العمل معيبا، فإنه يكون قد أخل بواجبه في التعاون مع المقاول في تنفيذ المقاولة، وفقا لما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومن ثمة لا يستحق تعويضا عن الضرر الذي كان يمكن أن يتجنبه لو أنه أخطر المقاول بما في عمله من عيب في الوقت المناسب. راجع في ذلك محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص119.

الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد، ولو كان الموعد المحدد لانتهاء العمل لم يحل بعد، كما يجوز له فضلا عن الفسخ أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المقاول، ويشمل هذا التعويض قيمة المواد التي قدمها للمقاول لاستخدامها في إنجاز العمل، وتعذر ردها إليه بالحالة التي سلمت عليها[1].

ويستطيع رب العمل بدلا من طلب الفسخ، أن يطلب من القضاء ترخيصا في إصلاح العيب أو في إنجاز العمل كله على الوجه الصحيح، بواسطة مقاول آخر، على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا ممكنا، تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري، ولرب العمل أن يطلب فضلا عن ذلك، الحكم على المقاول بالتعويض إن كان له مقتضى[2].

لكن ما هو الحكم في الحالة التي يكون فيها العمل مستعجلا، لا يحتمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر إلى القضاء، كما إذا كان الأمر متعلقا بترميم منزل آيل للسقوط، إذ يلاحظ أن نص المادة 170 المحال إليه في نص المادة 553 من القانون المدني، يشترط الحصول على الترخيص القضائي دون تمييز بين حالة الاستعجال من عدمها.

وعليه في ظل هذا الفراغ القانوني، يمكن القول أنه يجوز لرب العمل في حالة الاستعجال أن يلجأ إلى مقاول آخر، يقوم بالعمل على الوجه الصحيح على نفقة المقاول الأول، وذلك دون حاجة إلى الترخيص القضائي، وللقاضي بعد ذلك أن يبتَ فيما إذا كان رب العمل على حق فيما فعل.

لذلك، نقترح على المشرع الجزائري، سدا لهذا الفراغ القانوني، أن يجيز لرب العمل، في حالة الاستعجال، أن يلجأ إلى مقاول آخر، لإنجاز العمل على الوجه الصحيح، على نفقة المقاول الأول، دون ترخيص من القضاء، وذلك بأن يضيف فقرة ثانية بهذا المعنى، إلى نص المادة 170 من القانون المدني، أو أن يضمّن نص المادة 553 من القانون المدني هذا المعنى.

<u>الفرض الثاني</u>: أن يكون إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا، كأن يقيم المقاول البناء ويعلو بالأدوار الأولى منه على خلاف المواصفات والتصميم الموكول إليه تنفيذه، فعندئذ لا يستطيع تدارك هذا الخطأ، إذ أن الأدوار التالية، ستكون على غرار الأدوار

---

[1] المرجع نفسه، ص118.

[2] كأن يطلب تحميل المقاول الأول، زيادة النفقات التي يتكلفها تنفيذ العمل بواسطة شخص غيره، عن النفقات المتفق عليها في العقد المبرم معه. راجع في ذلك فتيحة قرة، المرجع السابق، ص126.

الأولى معيبة، فلا سبيل إلى إصلاح طريقة التنفيذ، إلا بهدم البناء كله[1]، وفي هذا الفرض يكون لرب العمل أن يطلب الفسخ في الحال دون حاجة إلى الانتظار إلى أن يتم البناء معيبا ثم يطلب الفسخ بعد ذلك، مادام قد ثبت على وجه اليقين أن المقاول لن يستطيع تنفيذ العمل المطلوب وفقا لما هو منصوص عليه في العقد.

وللقاضي حق التقدير، فإذا رأى أن رب العمل على حق فيما يدعيه، حكم بالفسخ وبالتعويض، أما إذا رأى أن العيب يمكن تداركه، فإنه يقضي على المقاول بإصلاح العيب على نفقته[2].

على أنه في الأخير لنا أن نتساءل عن الحالة التي يتأخر فيها المقاول تأخرا لا يتوقع معه أبدا أن يستطيع إنجاز العمل في المدة المتفق عليها، سواء كان تأخره في الشروع في العمل أو كان بعد ذلك ؟

في الحقيقة، تقترب هذه الحالة من الحالة التي عرضت لها الفقرة الثانية من المادة 553 من القانون المدني الجزائري، التي تطرقنا إليها قبل قليل، ففي الحالتين يكون المقاول قد ارتكب خطأ لا يمكن تداركه، فهو إما أن يكون قد نفَذ العمل تنفيذا معيبا لا يمكن تداركه وإما أن يكون قد تأخر في البدء به أو تأخر في إنجازه، بحيث لا يمكن إنجازه في الميعاد المتفق عليه، فيكون التنفيذ هنا أيضا مشوبا بعيب لا يمكن تداركه، وقد رأينا أن نص المادة 2/553 من القانون المدني الجزائري يجيز لرب العمل أن يطلب الفسخ فورا، فتقاس على هذه الحالة، حالة تأخر المقاول تأخرا لا يرجى تداركه، وتخضع لذات الحكم.

**3- تحمل تبعة هلاك العمل.**

يتحمل المقاول تبعة هلاك العمل الذي أنجزه، إذا أخل بالتزامه بتسليمه إلى رب العمل، ففي هذا الشأن نصت المادة **568** من القانون المدني الجزائري في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: «**إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه إلى رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين.**

**أما إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعا إلى خطئه، وجب عليه أن يعوض رب العمل**».

وعليه فإن هلاك العمل محل المقاولة، قبل تسليمه لرب العمل بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة، يكون على المقاول، وليس له أن يطلب أجرا عن عمله، ولا برد النفقات

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص77.
[2] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص125.

التي تكبدها في انجازه، إلا إذا كان المقاول قد أعذر رب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه.

وهلاك مادة العمل بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة، يكون على من قام بتوريدها سواء كان المقاول أو رب العمل، وذلك بغض النظر عن طبيعة العمل الذي كلف به المقاول، وعلى ذلك إذا عهد إلى مقاول بتشييد بناء بمواد يقدمها من عنده، وانهار البناء قبل تسليمه إلى رب العمل بسبب أجنبي، تحمل المقاول تبعة هذا التهدم فلا يستطيع مطالبة رب العمل بالأجر المتفق عليه ولا بقيمة المواد التي استخدمت في البناء[1].

وقد يهلك العمل بخطأ المقاول أو ما يعدل الخطأ، بأن يكون قد أعذر من قبل رب العمل بتسليم العمل فلم يفعل، فيكون المقاول حينئذ الطرف الذي يتحمل الخسارة، فيفقد حقه في الأجر ونفقات عمله، ويحق لرب العمل فضلا عن ذلك، أن يطالبه بالتعويض عند الاقتضاء عن كل ضرر آخر أصابه[2].

**ثانيا: جزاء إخلال رب العمل بالتزاماته العقدية.**

**1- تطبيق القواعد العامة.**

إذا أخل رب العمل بالتزاماته المفروضة عليه بموجب عقد المقاولة، جاز للمقاول أن يطلب إما التنفيذ العيني أو فسخ عقد المقاولة، دون إخلال بحقه في طلب التعويض في الحالتين، بشرط أن يعذر المقاول رب العمل بإخلاله بالتزامه وفقا للقواعد العامة.
وما قيل بشأن تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بجزاء إخلال المقاول بالتزاماته العقدية، يطبق هنا أيضا، طالما أن الأمر يتعلق بجزاء الإخلال بالتزام عقدي عموما.

**2– التسلم الحكمي للعمل المنجز.**

اعتبر المشرع الجزائري أن رب العمل يعد متسلما للعمل محل المقاولة، متى أتمه المقاول وأنذره رسميا بوجوب التسلم عن طريق محضر قضائي، وفقا لما جاء في نص المادة **558** من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر:«... **فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلّم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار...**».

وعليه يتحمل رب العمل تبعة هلاك العمل المنجز وكذا المادة التي قدمها للمقاول من أجل إنجاز العمل المتفق عليه، إذا كان هذا الأخير قد أعذره بتسلم العمل المنجز ولم يفعل، أو كان هلاك العمل راجعا إلى خطأ رب العمل أو عيب في المادة التي قدمها

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص141.
[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص50.

للمقاول، وهذا إعمالا لنص المادة **3/568** من القانون المدني الجزائري التي قررت مايلي: «**فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطا منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء**».

**3- امتياز المقاول والمهندس المعماري.**

منح المشرع الجزائري للمقاول والمهندس المعماري اللذين عهد إليهما بتشديد بناء أو منشأة معمارية أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها، امتيازا على هذه المنشآت ضمانا للمبالغ المستحقة لهما في ذمة رب العمل، وذلك بقدر ما زاد في قيمتها بسبب الأعمال التي قاما بها، مع وجوب قيد هذا الامتياز، الذي تكون مرتبة من يوم القيد، و هذا وفقا للمادة 1000 من القانون المدني الجزائري[1].

ويتم قيد هذا الامتياز إذا كان عقد المقاولة قد أفرغ ابتداء في ورقة رسمية، بموجب هذه الورقة، أما إذا كان المقاول قد حصل على حكم نهائي بما هو مستحق له في ذمة رب العمل، فيتم قيد هذا الحكم.

غير أن هذا الامتياز، قد يصبح بلا فائدة حقيقية إذا لم تبرم المقاولة في شكل رسمي، واضطر المقاول إلى رفع دعوى قضائية لاستصدار حكم بالأجر المستحق له، إذ قد يتصرف رب العمل في محل الامتياز للغير، بحيث لا يكون للمقاول تتبعه إذا ما صدر الحكم لصالحه[2].

وفي الأخير نشير إلى أنه يتعين على المشرع الجزائري أن يوسع من دائرة المستفيدين من هذا الامتياز، بأن يعدل نص المادة 1000 من القانون المدني ليشمل فضلا عن المقاول و المهندس المعماري، باقي الأشخاص المتدخلين في عملية التشييد والمرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة.

[1] تنص المادة 1000 من القانون المدني الجزائري على أنه: «المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.
ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد».

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص236 . أنظر أيضا فتيحة قرة، المرجع السابق، ص233.

## المطلب الثانـي

## الالتزام القانوني للمقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت المعمارية ( الضمان العشري)

أحاط المشرع الجزائري الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى بأهمية كبيرة، حيث رتَب على عاتق المقاول والمهندس المعماري اللذين قاما بتشييدها، التزاما بضمانها لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها النهائي من طرف رب العمل، وهو ما يصطلح الفقهاء على تسميته بالضمان العشري.

ولتوضيح أكثر لمضمون هذا الالتزام الهام (الضمان العشري)، سنحاول بحثه ضمن ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لتحديد نطاق تطبيق أحكامه، على أن نبين خصائصه في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فسنتطرق إلى بيان الجزاء المترتب على تحققه.

### الفـرع الأول

### نطاق تطبيق أحكام الضمان العشـري

يتحدد نطاق تطبيق قواعد الضمان العشري من حيث الأشخاص والموضوع، نظرا لأن هذه القواعد إنما تقررت لحماية فئة لا تتوفر لديها معرفة بفن وأصول البناء والتشييد، فضلا على أنها تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة للضمان.

وقد قرَرت المادة **554** من القانون المدني الجزائري في هذا السياق مايلي: «**يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...**».

وقبل الشروع في دراسة نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، نشير بداية إلى أن الجزء المذكور من المادة 554 أعلاه، قد اعتراه نقص من الناحية الشكلية، فالمادة 554 تقرر في سياقها: «**ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة...** »، وليس فيها فقرة سابقة، بل جاء النص مستمرا دون وجود ما يشير إلى تقسيم النص إلى فقرتين، مع أن النص الفرنسي المقابل لذلك قد فصل بين الفقرتين، فكانت إحالته على الفقرة السابقة صحيحة، وعليه نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة الجزء المنوه عنه أعلاه من المادة 554 من القانون المدني، ببيان تقسيمه إلى فقرتين، على غرار النص الفرنسي المقابل لذلك.

**أولا: أشخاص الضمـان العشري.**

تتعلق أحكام الضمان العشري بطائفتين من الأشخاص، تشــمل الطائفــة الأولــى الأشخاص الملتزمون أو المسؤولون بأحكامه، بينما تظم الثانية الأشخاص المستفيدين مــن هذه الأحكام.

**1-الأشخاص المسؤولون بمقتضى أحكام الضمان العشري.**

إن القانون المدني الجزائري، يقصر نطاق تطبيق أحكام الضمان العشــري علــى المهندس المعماري ومقاول البناء دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في عمليات البناء والتشييد، غير أن النطاق الشخصي لأحكام الضمان العشري عرف توسعا، فلم يعد مقتصرا على المقاول والمهندس المعماري فحسب، بل امتد ليشمل أشخاصا آخرين يشتغلون في مجال البناء والتشييد، مسايرة للتطور الذي يعرفه هذا المجال، فشــمل هــذا التوسع المراقب الفني وكذا المتعامل في الترقية العقارية.

**أ/ المهندس المعمـاري:**

أشار المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 554 من القانون المدني المذكورة آنفا، إلى المهندس المعماري باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري، يمارس أدوارا في عملية البناء، حددتها في وضع التصميم، الرقابة على التنفيذ، عمل المقايســة وإدارة الأعمــال، دون أن يعرفه لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 07/94، المتعلق بشــروط الإنتــاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، سالف الذكر، نجد أن المشرع قد أطلق على المهندس المعماري مصطلح صاحب العمل وعرَفه من خلال المادة 9 من هذا المرســوم بأنه: «يقصد بـــ "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته».

وممارسة مهنة الهندسة المعمارية في الجزائر تفرض على المهنــدس المعمــاري المعتمد، أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، مع وجــوب تــوافر شروط معينة، حددتها المادة 17 من المرسوم التشريعي 07/94[1].

---

[1] تنص المادة 17 من المرسوم التشريعي07/94 على أن: «يسجل الأشخاص الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية بناء على طلبهم في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، والذين يلتزمون بممارسة مهنتهم في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام قانون الالتزامات المهنية، وأن يستوفوا الشروط الآتية:

1- أن يكون الأشخاص ذوو الجنسية الجزائرية، حائزين شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة وأن يكونوا قــد قاموا بفترة تدريب.

ويحدد شكل أداء التدريب ومضمونه ومدته وكيفياته عن طريق التنظيم.

2- أن يكون الأشخاص ذوو الجنسية الأجنبية، حائزين شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه، وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء عن طريق التنظيم».

هذا وتتعارض ممارسة مهنة المهندس المعماري مع جميع الوظائف التي تتـــدرج في إطار الوظيفة العامة، كما تتعارض مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية أو ممون بمواد أو مستلزمات تستعمل في مجال البناء والتشـــييد، وفقـــا للمادة 22 من المرسوم نفسه[1].

ومما سبق، يمكن القول أن المهندس المعماري المخاطب بأحكام الضمان العشـــري في التشريع الجزائري، هو ذلك الشخص الحائز على شهادة مهندس معماري معترف بها من قبل الدولة، ومسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، ويعهد إليـــه بوضـــع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف عليه.

غير أن هناك اتجاه في الفقه يقول بأن ضرورة الحصول علـــى المؤهـــل العلمـــي اللازم، يعتبر من باب التنظيم المهني حتى يسمح للفرد بحمل لقب "المهندس المعمـــاري"، أما في شأن تطبيق أحكام الضمان العشري، فلا عبرة بالحصول على مؤهل دراسي فنـــي في هندسة المعمار، بل يكفي لتطبيق أحكام الضمان العشري، قيام الشخص بمهام المهندس المعماري من وضع التصميم والرسومات وتعيين الأبعاد وخلافه مما يدخل فـــي المهمـــة الأصلية للمهندس المعماري.

وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان، أي مهندس، مهما كان اختصاصه، مادام قد قام بمهمة المهندس المعماري، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل، أو أي شـــخص آخـــر، إذا وضع التصميم فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثمة يكون ملتزمـــا بالضمان[2].

وهو الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، الذي دعا إلى وجـــوب اســـتعمال كلمة المهندس المعماري بمفهومها العام أو الشامل الذي يصدق على المهنـــدس واضـــع التصميم، المهندس المشرف على التنفيذ والمهندس الاستشاري.....الخ.

وتطبيقا لذلك تقرر تطبيق أحكام الضمان العشري على جملة من المتدخلين فـــي عمليـــة البناء، مثل مهندس الديكور الذي يمارس مهام المهندس المعماري، الفني الـــذي يمـــارس

---

(1) تقضي المادة 22 من المرسوم التشريعي 07/94 بمايلي: «تتعارض ممارسة مهنة المهندس المعماري بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسســـات العموميـــة المكلفـــة بالهندسة المعمارية والتعمير.
كما تتعارض مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية أو ممون بمواد أو لوازم تستعمل في البناء».

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 101.

مهام مشابهة لمهـــام المهندس المعماري والمهندس المدني الذي يضع التصميم أو يتـــولى الإشراف على التنفيذ[1].

وعلى ذلك يجدر بالمشرع الجزائري، وحتى القضاء في حالة التعرض لمثل هـــذه الحالات التوسع في تفسير مفهوم المهندس المعماري الوارد بالمـــادة 554 مـــن القـــانون المدني، لتوفير حماية أكبر في مجال التشييد لرب العمل، باعتباره شخصا غير فنـــي ولا خبيرا بهندسة المعمار من المتعاقد معه وهو شخص فني وخبير، مهندسا كان أو مقاولا أو غير ذلك.

وإن مسؤولية المهندس المعماري وفقا لأحكام الضمان العشري تتحدد بالنظر إلـــى مدى اتساع المهمة المسندة إليه من طرف رب العمل، فقد تقتصر مهمتـــه علـــى وضـــع التصميم فقط وقد تمتد إلى الإشراف والرقابة على التنفيذ، أو أن يتولى مهمـــة الإشـــراف والرقابة على التنفيذ دون مهمة وضع التصميم.

فإذا اقتصر دور المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالإشراف على تنفيذه، فإنه لا يسأل إلا عن العيوب التي تأتي من التصميم طبقا لما أقرته المادة **555** من القانون المدني الجزائري، حين نصَت على أنه: «**إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التـــي أتت من التصميم**».

وعليه فإن المهندس المعماري لا يكون مسؤولا عن عيوب تصميم لم يقم بوضـــعه متـــى كلف بالإشراف على تنفيذه، وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة لأحكـــام المـــادة 555 مـــن القانون المدني الجزائري، سالفة الذكـــر.

أما إذا كلّف المهندس المعماري بمهمة شاملة[2] تشمل وضع الرســـوم والتصـــميم والإشراف على تنفيذها، وهي الوضعية التي أجازها المشـــرع الجزائـــري مـــن خـــلال مقتضيات المادة 9 من المرسوم التشريعي 07/94 سالف الذكر، فإنه يكون مسؤولا عـــن كل العيوب والأخطاء المترتبة عن هذه المهام.

---

[1] cass.civ.3, 10/12/1969, cité par George Liet- Veaux, Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule 355-4-1, 5-1990, n° 227.

[2] يحضر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 في المادة 13 منه، إسناد مهمتي وضع التصميم ومتابعة تنفيذ المشروع إلى نفس المهندس المعماري، إذا كان تابعا للمقاول المكلف بإنجاز المشروع، إذ يجب على رب العمـــل في هذه الحالة تعيين مهندس معماري آخر للقيام بمهمة المتابعة ومراقبة تنفيذ المشروع، وقد جاء هذا الموقف التشريعي ضمانا لحسن تنفيذ المشروع، وتحقيقا للرقابة المتبادلة بين المهندس المعماري والمقاول المنفذ أثناء إنجاز الأعمال.

**ب/ المقـــاول:**

لم يعرّف المشرع الجزائري المقاول ضمن النصوص القانونيـة المنظمـة لعقـد المقاولة في القانون المدني، وإن كان قد حدد التزامات هذا الأخير في علاقته برب العمل.
لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 07/94 ، نجد أن المشرع الجزائري قد أطلق على المقاول مصطلح" صاحب المشروع المنتدب" وعرفه من خلال المادة 8 من هذا المرسوم بما يلي: «يقصد بصاحب المشروع المنتدب في هذا المرسوم التشـريعي، كـل شـخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء أو تحويله».

ويسمى كذلك المنفذ[1]، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاولة مـع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشييد بناء أو منشاة ثابتة أخرى وفقـا للتصـاميم والنمـاذج والرسوم المعدة من قبل مهندس معماري معتمد.

وبالمعنى المتقدم، لا يسأل المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان العشـري، لعـدم وجود أية رابطة عقدية بينه وبين رب العمل، وإنما تقوم مسؤوليته اتجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية، لقيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقـد المقاولـة الفرعية، ولا يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان العشري، المقررة لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن المعمار، وهذا ما لا يتوافر فـي علاقة المقاول الأصلي مع المقاول الفرعي، فكلاهما مهني خبير في مجال البناء والتشييد، فلا يوجد إذن مقتضى لتطبيق قواعد خاصة مشدَدة فيما بينهما، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة **554** من القانون المدني الجزائري حين نصت على أنـه: «**ولا تسـري هـذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين**».
و بهذا الموقف يكون المشرع الجزائري قد أخرج صراحة المقاول الفرعي مـن نطـاق تطبيق أحكـام الضمان العشري.

**ج/ المراقب الفنـي:**

نظمت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء لأول مرة في الجزائر، بمقتضى الأمـر 85/71 المؤرخ في 1971/12/29 والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي[2]، ثـم بموجـب المرسـوم التنظيمـي رقـم205/86 المـؤرخ فـي 1986/08/19 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء[3].

---

[1] إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص686.
[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، سنة 1972.
[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، سنة 1986.

وإذا كانت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء قد نظمت منذ السبعينيات، إلا أن المراقب الفني لم يخضع لأحكام الضمان العشري إلا بموجب القانون رقم07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات[1]، المعدل والمتمم للقانون رقم07/80 المؤرخ في 1980/08/09 المتضمن قانون التأمين[2]، إذ قضى في المادة 178 منه بما يلي: «يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين الفنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع» .

وبالرجوع إلى المادة 554 المشار إليها، نجد أن المعنيين بأحكام الضمان العشري، هما فقط المهندس المعماري والمقاول فقط، وبالتالي كان من الأجدر تعديل نص المادة 554 من القانون المدني، ليقضي بإخضاع المراقب الفني لأحكام الضمان العشري ثم إلزامه بالتأمين على المسؤولية المترتبة على ذلك.

ويتم تدخل المراقب الفني، على مرحلتين:

تكون الأولى على مستوى المشروع التمهيدي، إذ يتدخل قبل البدء في إنجاز الأعمال ويجري دراسة انتقادية لمجموع الترتيبات الفنية على تصميم الأعمال الكبيرة، والعناصر التي ترتبط بها ليتأكد من مطابقتها لقواعد البناء.

أما الثانية فتكون على مستوى الإنجاز وتتعلق بتنفيذ الأعمال، أين يسهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ[3]، استنادا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 3 من المرسوم التنظيمي 205/86، سالف الذكر.

ولم يبين هذا المرسوم الطرف الذي يلتزم بطلب تدخل المراقب الفني، لكن بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في1988/05/15 سالف الذكر، نجد أنه يفرض على رب العمل أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، فيما يخص البنايات التي تدخل ضمن اختصاصها، وعلى المهندس المعماري أو مكتب

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، سنة 1995.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 33، سنة 1980.

[3] تنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 3 من المرسوم التنظيمي 205/86 على مايلي: «وتتمثل هذه المهمة في دراسة جميع التراتيب التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه.
وتتم هذه الرقابة برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ».

الدراسات أن يقدم يد المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية، وفقا للمـــادة 18 مـــن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15، سالف الذكر[1].

غير أن مجال تطبيق هذا القرار الوزاري، يقتصر فقط على البنايـــات التـــي تـــتم لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحليـــة والهيئـــات العموميـــة ذات الطـــابع الإداري، وبالتالي يبقى الأمر غامضا في غير ذلك مـــن القطاعـــات لغيـــاب النصـــوص القانونية المنظمة لمسؤولية المراقب الفني، وذلك بالرغم من الدور الكبير والصلاحيـــات الواسعة التي خولها لـــه المرســـوم التنظيمي رقم 205/86.

**د/ المتعامل في الترقية العقاريـــة:**

تتمثل مهمة المتعامل في الترقية العقارية في القيام بمجموعة الأعمال التي تســـاهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة، وفقا لما جاء في نص المادة 2 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقـــاري سالف الذكر، وعليه إذا كانت المباني العقارية التي قام بها المتعامل العقاري موجهة للبيع، اعتبر بائعا في علاقته بالمشتري وليس مقاولا، بما يطرح التساؤل عما إذا كان المتعامـــل في الترقية العقارية يخضع لأحكام الضمان العشري أم لا، ولعل أن ما يطرح هذا التساؤل هو أن نص المادة 8 من المرسوم التشريعي 03/93 ، والتي تطرقت للضمان العشـــري، ليس في وضوح المادة 41 من القانون 07/86 المؤرخ فـــي 4 مـــارس 1986 المتعلـــق بالترقية العقارية[2]، التي كانت تحمل المكتتب في الترقية العقارية بالضمان العشري.

وتنص المادة 8 من المرسوم التشريعي 03/93 علـــى أنـــه: «تظـــل المعـــاملات التجارية التي تتعلق ببناية أو جزء من بنايات خاضعة للتشريع المعمول به، ولاسيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتمادا على التصاميم.

وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تامين تحملهم المسؤولية

---

[1] تقضي المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 بمايلي: «يجب على صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البنايات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئـــة، ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية فور توقيع عقد الاستشارة الفنية. وعلى المستشار الفني أن يساعد رب العمل في علاقاتـــه مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء عند إعداد الاتفاقية والحصول على التأشيرات التقنية».

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، سنة 1986.

وقد ألغي هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي03/93.

المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99[1].

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشترين يوم حيـازة ملكيـة البنايـة كأقصى أجل.

وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال».

وعليه يتضح من الفقرة الرابعة من المادة 8 أعلاه، أنه إذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلّف مهندسين معماريين ومقاولين بإنجاز مباني، بحيث يكون في علاقته معهم في مركز صاحب العمل، ولم يطلب منهم شهادة تأمين عن مسؤوليتهم، فإنه يكون ملتزما بأحكام الضمان العشري، ومعنى ذلك أنه لو تولى المتعامل في الترقية العقاريـة إنجـاز المباني بنفسه، كما هو الغالب في الحياة العملية، فإنه لا يكون مسـؤولا طبقـا لأحكـام الضمان العشري في مواجهة المشتري، وهذا ما لم يقصده المشرع في رأينا، فالمتعامـل العقاري يعتبر مهنيا محترفا يتعامل مع أشخاص يجهلون فن البناء والتشييد وليسـت لهـم خبرة به، وهذه الاعتبارات كافية لاتجاه إرادة المشرع إلى حمايتهم عن طريق اسـتفادتهم من أحكام الضمان العشري .

ولأجل ذلك، وسدا للثغرات وإبعادا لكل غموض، نقترح تعديل المادة 08 أعـلاه، بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري سواء قام بإنجاز المباني بنفسه أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها، وسواء تم البيع قبـل اكتمـال البناء، أي البيع بناء على التصاميم، أو تم البيع بعد اكتمـال البناء.

**2-الأشخاص المستفيدون من أحكام الضمان العشري.**

مادامت الحكمة من تقرير قواعد الضمان العشري، تتمثل في حماية رب العمـل، الذي يكون في الغالب غير خبير بفن البناء وأصوله، فالمستفيد الأول مـن قواعـد هـذا الضمان إذن هو رب العمل، بيد أن حق الرجوع بالضمان العشري، يمكن أن يمتـد إلـى الخلف العام والخاص وكذا إلى المالكين المشتركين للبناء.

---

[1] يلاحظ أن المادة 2/8 من المرسوم التشريعي 03/93 ، تحيل إلى القـانون 07/80 المـؤرخ فـي 1980/07/19، المتعلق بالتأمينات، بالرغم من أنه ألغي بالأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25، لذا يتعين على المشرع الجزائـري تعديل المادة 2/8 بالإحالة إلى المواد 175 إلى 178 من الأمر 07/95.

**أ/ رب العمـل:**

إن المستفيد الأول من قواعد الضمان العشــري هــو رب العمــل، لأن الضــمان العشري مقرر أساسا لمصلحته، فهو المتعاقد مع المشيد مقاولا كان أو مهندسا معماريا[(1)]، ذلك أن رب العمل هو الذي يصاب عادة بالضرر من جراء تهدم المباني أو ظهور عيــب فيها يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان العشري علــى المهنــدس المعمــاري أو المقاول أو عليهما معا[(2)].

ويستوي في هذا الشأن أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا أو اعتباريا، خاصــا أو عاما[(3)]، وقد أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح "صاحب المشــروع " وعرفــه مــن خلال المادة 7 من المرسوم التشريعي 07/94 سالف الذكر بأنه: «كــل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء يقــع على قطعة أرضــية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها، طبقــا للتنظــيم والتشــريع المعمــول بهمــا».

ولكن رب العمل لا يستفيد من الضمان العشري، إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مــع مقاول فرعي، ذلك أن قواعد الضمان العشري لا تسري في العلاقة بين المقاول الأصــلي والمقاول الفرعي استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني الجزائــري، سالفة الذكر.

**ب/ الخلف العــام:**

انطلاقا من نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري الذي يقضي بانصــراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام[(4)]، فإن الحقوق التي يرتبها عقد المقاولة لرب العمل تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، ومن أهم هذه الحقوق الحق في مباشرة دعــوى الضــمان العشري.

والمشرع الجزائري لم يكتف بهذه القاعدة العامة، وأكد مجددا هذا الانتقال في حق مباشرة دعوى الضمان العشري إلى الخلف العام بموجب نص المادة 2/178 من القــانون رقــم

---

(1) محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص195.
Voir aussi- Philipe le Tourneau, La responsabilité civile, 3éme édition, Dalloz, 1982, p422.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص111.

(3) إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص687.

(4) تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على أن: «ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبــين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقــة بالميراث».

07/95 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أن: «ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين، إلى غاية انقضاء أجل الضمان».
ومن ضمن هؤلاء الملاك، نذكر الورثة الذين تنتقل إليهم ملكية البناء محل عقد المقاولة بوفاة رب العمل.

وعلى ذلك، فإنه بوفاة رب العمل، يصبح من حق خلفه العام الاستفادة من أحكام الضمان العشري في رجوعهم على المشيد المسؤول بأحكام الضمان العشري، متى تهدَم البناء أو ظهر فيه عيب من شأنه تهديد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان.

ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام، لتعلُق أحكام هذا الضمان بالنظام العام[1].

**ج/ الخلف الخاص:**

إن انتقال الحق في الضمان إلى الخلف الخاص، يجد سنده القانوني في نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري[2]، إذ بيَن المشرع الجزائري من خلال النص المذكور، كيفية انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص لكل من المتعاقدين.
كما يمكن أن نستشف انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص من خلال المادة 2/178 من القانون 07/95، سالفة الذكر.

وعليه فإن الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية البناء عن طريق الشراء أو الهبة أو المقايضة، يستفيد من قواعد الضمان العشري في رجوعه على المشيد المسؤول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان.

وإذا كانت دعوى الضمان العشري تنتقل إلى الخلف الخاص مع انتقال ملكية البناء إليه، فإن ذلك لا يعني فقدان رب العمل إمكانية مباشرة هذه الدعوى، متى كانت له مصلحة مباشرة ومؤكدة من وراء مباشرتها كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى المطالبة بالتعويض استنادا إلى القواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع[3]، وفي هذا الصدد فإنه يجوز للمشتري أن يرجع على بائعه(رب العمل) بدعوى ضمان العيب الخفي أو على المقاول أو المهندس المعماري بدعوى الضمان العشري[4].

---

[1] عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص588.

[2] تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه».

[3] George Liet-Veaux, Responsabilité de droit commun des architectes, juris-classeur, responsabilité civile, fascicule 355-1, 1984, n° 175.

[4] شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 42، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص97.

وينتقل الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص حتى ولو لم يكن لـــه حـــق الرجوع بالضمان على السلف، كالموهوب له الذي ليس له حق الرجوع بالضـــمان علـــى الواهب، ذلك أن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الشيء الموهـــوب بعقـــد الهبة[1].

ولا يستطيع الدائن العادي لرب العمل أن يرفع دعوى الضـــمان العشـــري ضـــد المشيدين، وإنما يجوز له المطالبة بالضمان عن طريق الدعوى غير المباشرة[2]، كمـــا لا يستطيع مستأجر البناء مباشرة دعوى الضمان العشري، لأنه لا يعد صاحب أي حق عيني على العقار المؤجر، ومن ثمة لا يمكنه التمسك ضد المهنـــدس المعمـــاري والمقـــاول إلا بقواعد المسؤولية التقصيرية[3].

**د/ المالكون المشتركون للبنـــاء:**

نظّمت الملكية المشتركة في التشريع الجزائري أول مرة بأحكام القانون المدني، ثم بموجب المرسوم التنظيمي رقم666/83 ، المؤرخ في 1983/11/12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والبنايات الجماعية[4]، هذا الأخير عدل وتمم بموجب المرسوم التنفيـــــذي رقم 59/94 المؤرخ في 1994/03/07 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكيـــة المشتركة وتسيير البنايات الجماعية[5].

والملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعـــة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحـــدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، وفقا لما جاء في نص المـــادة 743 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قـــد سمح للملاك في الملكية المشتركة في العقارات المبنية، أن يكونوا جمعية فيما بينهم تتولى إدارة العقار والمحافظة عليه، وتسيير الأجزاء المشتركة، وفقا للمواد 756 مكـــرر2 من

---

(1) المرجع نفسه، ص98-99.

(2) محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص195.

(3) (H.L.j) Mazeaud, op.cit, p68.

(4) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد47 ، سنة 1983.

(5) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، سنة1994.

القانون المدني الجزائري والمادتين 15 و1/16 من المرسوم 666/83 سالف الذكر[1].

ويكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها ويمثلها لدى القضاء، سواء مدعية أو مدعى عليـــــها، إعمالا للمادة 764 من القانون المدني الجزائري والمـــادة 42 مـــن المرســـوم 666/83 سالف الذكر[2].

وعلى ذلك يمكن القول أن دعوى الضمان العشري تثبت للشريك بالنسبة للضـــرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكيته، تأسيسا على ارتباط دعوى الضمان بالملكية، أمـــا إذا كان الضرر قد أصاب الأجزاء المشتركة، فإن الحق في رفع دعوى الضـــمان العشـــري تثبت للجمعية ممثلة في المتصرف.

**ثانيا: شـروط تطبيق أحكام الضمـان العشـــري.**

يشترط لتطبيق قواعد وأحكام الضمان العشري، توافر شروط معينة وهذه الشروط على نوعين، شروط موضوعية وأخرى شكلية.

**1- الشـــروط الموضوعيـة.**

يتوقف تطبيق قواعد الضمان العشري على وجود عقد مقاولـــة بـــين المقـــاول أو المهندس المعماري ورب العمل، وأن يكون محل هذا العقد إقامة بناء أو منشأ ثابـــت، وأن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت أو يظهر فيه عيب مؤثر خلال مـــدة الضمان العشري.

**أ/ضـرورة وجود عقد مقاولــة:**

لا يتبيَن من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أنها تشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى أحكام الضمان العشري أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولـــة.

---

[1] تنص المادة 756 مكرر2 من القانون المدني الجزائري على أن: « تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية.

تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة».

أما المادة 1/15 من المرسوم التنظيمي 666/83 فقد نصت على أن: «تشكل جماعة الشركاء في الملك و/أو الشـــاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية مدنية».

بينما المادة 1/16 من المرسوم نفسه فقد قضت بأن: «تتمثل صلاحية الجمعية في الحفاظ على العمارة وتسيير أجزائهـــا المشتركة، وهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء و/أو الشاغلين، أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها».

[2] تنص المادة 1/764 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «يعد هذا المتصرف وكيلا للجمعيـــة ويمثلهـــا لـــدى القضاء».

أما المادة 42 من المرسوم 666/83 فقد نصت على أن : «يمثل المتصرف الجماعة إزاء الغير وجميع الإدارات. ويمثلها في مجال القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليها ولو ضد بعض الشاغلين.».

غير أن الفقه والقضاء يشترطان في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه وفقا لأحكام الضمان العشري، أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولـــة[1] - وهو ما نؤيده- على اعتبار أن إدراج المشرّع الجزائري المادة 554 ضمن القسم الأول المعنون بالتزامات المقاول مـــن الفصل الأول تحت عنوان عقد المقاولـــة، من الباب التاسع الذي جـــاء بأحكـــام العقـــود الواردة على العمل، يمكن أن نستخلص منه أن عقد المقاولـــة يعتبر أساسا لوجود وتحقق الضمان العشري.

وعليه فإنه لاعتبار متدخل ما في عملية التشييد مسؤولا بناء على أحكام الضـــمان العشري، يجب أن يكون من حيث المبدأ، مرتبطا فعلا مع رب العمـــل بعقـــد مقاولـــــة، وبالنتيجة لذلك، فإذا كان العقد المراد الرجوع على أساسه عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد بيع[2]، فلا يجوز الرجوع بمقتضى أحكام الضمان العشري، لأن مثل هذه العقود لا تعطي الحق في الرجوع بناء على هذا الضمان الخاص.

وتطبيقا لهذا الشرط، لا يخضع العمال الذين يستخدمهم رب العمل في عملية التشييد، على أساس عقد عمل، إلى قواعد الضمان العشري، كما لا يخضع المقاولون الفرعيـــون لهـــذه القواعد، لعدم وجود أية علاقة عقدية تربطهم برب العمل، وهذا ما يؤكـــده نـــص المـــادة 3/554 سالفة الذكر، إذ يتعين على رب العمل إذا أراد الرجوع على المقاولين الفـــرعيين أن يستند في ذلك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

ولا يخضع لقواعد الضمان العشري أيضا، المهندس المعماري الذي يستمد تدخلـــه فـــــي عملية التشييد من العقد الذي يربطـــه بالمقاول[3].

**ب/ يجب أن يكون محل عقد المقاولـة تشييد بناء أو منشأ ثابت.**

يلاحظ من خلال المادة 554 من القانون المدني الجزائري أنها لا تقصـــر مجـــال تطبيق قواعد الضمان العشري على المباني بالمعنى الفني للكلمة، وإنما يمتد مجال تطبيق أحكام هذا الضمان إلى المنشآت الثابتة الأخرى.

وقد عرّف المشرع الجزائري البناء من خلال المادة 02 من القانون رقـــم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها[4] بأنه:

---

[1] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعة الأولـــى، المكتـــب الجـــامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص87.

[2] يلاحظ أن المشرع الجزائري قد خرج بخصوص عقد البيع عن مبدأ ضرورة وجود عقد مقاولة يربط المتدخل فـــي عملية التشييد بالمستفيد، حين أخضع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري، بالرغم من أنه يعتبر بائعـــا وليس مقاولا، وذلك طبقا للمادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 سالف الذكر.

[3] George Liet-Veaux, Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, op.cit, n° 208.

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد44، سنة 2008.

«كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشـــاط التجـــاري أو الإنتـــاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات».
والملاحظ على هذا التعريف، أن المشرّع الجزائري قد عرّف البناء مـــن خـــلال تعـــداد استعمالاته ولم يعرّفـــه بمعناه الفنـــي.

وبالرجوع إلى الفقه، نجد أن البعض قد عرّفه بأنه: «كل عمل أقامته يد الإنســـان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط، ربطا غير قابـــل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقا لمقتضيات الزمان والمكان»[(1)].
كما عرّف بأنه: «كل إنشاء يقيمه الإنسان متصلا بالأرض اتصال قرار، ويعتبـــر عقـــارا بطبيعته، فلا يكفي أن يكون عقارا بالتخصيص كالمصاعد إذ تعتبر من الأشياء، ولا عبرة بطبيعة المواد التي استعملت في التشييد أو نوعها، ولا بالغرض من تشييد البناء»[(2)].

وفيما يتعلق بالمنشآت الثابتة فقد عرَفتها المادة 2/23 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1988/05/15 سالف الذكر بـــالنص علـــى: « يقصـــد بالمنشـــآت الثابتـــة، التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت، والتـــي مـــن شـــأنها أن تســـتجيب لقيـــود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل».

بيد أن المشرع الجزائري لم يوّفق في اعتقادنا، في تعريف المنشأ الثابت، إذ يتضح من التعريف السابق أن المقصود بالمنشآت الثابتة تلك العناصر التجهيزية غيـــر القابلـــة للانفصال عن المنشأة المعمارية، كأجهزة التكييف المركزية، ملّطف الهـــواء، المصـــاعد الكهربائية وشبكات توزيع الكهرباء والماء.

ومن ثمة فإن الضمان العشري يتعلق بالمباني والمنشآت أيـــا كانـــت طبيعتهـــا أو مكانها (فوق أو تحت سطح الأرض) والغرض منها وشكلها والمادة الداخلة في تكوينهـــا، والقيد الوحيد على ذلك هو الثبات، أي يشترط أن تكون ثابتة يتحقق فيها عنصر الاستقرار والدوام، والدوام ليس معناه الأبدية بل يكفي ألا تقل مدة بقاء البناء أو المنشأة عـــن عشـــر سنوات، لهذا فإنه يدخل في دائرة الضمان العشري، بالإضافة إلى المباني، كل ما هو مـــن الأعمال ouvrages مثل إقامة الآبار والجسور وأجهزة التكييـــف المركزيـــة والمـــداخن

---

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص659. ويقترب من هذا التعريف ما جاء به الدكتور العطّـــار الـــذي عرّف البناء بأنه: «كل شيء من صنع الإنسان، ثابت في حيّزه، متصل بالأرض اتصال قرار». أنظر عبـــد الناصـــر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بيروت، لبنان، دون سنة طبـــع، ص123.
(2) أنور طلبة، المطّول في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإســـكندرية، 2004، ص11.

وملاعب التنس وساحات التزحلق، وتدخل كذلك عناصر التجهيز سواء بمعناها العــام، أي ما يلزم من إنشاءات أولية لتوفير احتياجات الإنسان الأولية كالطرق والقنــوات ومجــاري المياه، أو بمعناها الخاص في حالة ارتباطها بالبناء نفسه مثل مواسير الصــرف والشــرب وأنابيب الغاز إلى غير ذلك[1].

ويتعين التحفظ في القول بأن الضمان المعماري يقتصر على العقارات دون المنقولات، نظرا لتداخل مجال كل منهما في العصر الحديث بسبب التطور التقني، ففي مجــال البنــاء أصبح من الممكن إنشاء ونقل المباني والمنشآت دون تلف بالمعنى التقليــدي مــن خــلال المباني سابقة التجهيز، كما يتعين التحفظ كذلك في القول باستبعاد العقار بالتخصيص، حيث توجد بعض المنقولات التي ترتبط بالمبنى أو المنشأة وتشكل جزء لا ينفصل عنه، ويمكــن أن يؤدي ظهور عيب بها إلى تهديد سلامة البناء كأجهزة التكييف المركزية[2].

ولا يقتصر الضمان على الإنشاء construction، أي البدء في تشــييد مبنــى أو منشأة جديدة، بل الأعمال الأخرى مثل التعلية والزيادة أو الإضافة، وكــذلك التعــديل مــن خلال تغيير المعالم أو الغرض وعمليات الترميم والتــدعيم كاســتبدال وتقويــة الأجــزاء المتداعية، إذ أن الحكمة من الضمان تكمن في كل تلك العمليات[3].

وهو في الحقيقة ما يستفاد من عبارة "فيما شيَداه من مبان أو أقامــاه مــن منشــآت ثابتــة أخرى..." الواردة ضمن نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، فالعبارة جــاءت بمطلق العموم دون تخصيص، وكما هو معلوم، العام على عمومه حتى يخصَص.

كما أنه بالرجوع إلى المادة 52 من القانون 29/90 المؤرخ فــي 1990/12/01 المتعلــق بالتهيئة والتعمير[4]، نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط رخصة البناء فيما يخص تشــييد البنايات الجديدة ولتمديد البنايات الموجودة، ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منــه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج.

وفي الأخير نشير إلى أنه يمكن ملاحظة اتجاه المشرع الجزائــري نحــو توســيع النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، ويتأكد هذا الاتجاه التوسعي بجلاء من خلال نص المادة 181 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تــنص علــى أن: «يغطــي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلــة بصــلابة العناصــر

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص119.

[2] المرجع نفسه، ص ص120-121.

[3] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمــل، دراســة مقارنــة فــي القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص ص93-94 .

[4] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد52، سنة 1990 .

الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.
يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز».
ونستخلص من معاني الكلمات الثلاثة الأخيرة أن العناصر التجهيزية لا ينطبق عليها وصف غير قابلة للانفصال، إذا كان نزعها بسبب تلف أصابها هي في حد ذاتها، مع بقاء البناء مثل ما كان عليه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري، قد استعمل في النص سالف الذكر، لفظ "**أضرار** "أو "**dommages**" في غير محله، والحقيقة أن الأضرار هي في حد ذاتها نتيجة لابد لها من مسببات، فلا يعقل إذن أن تعرّض الأضرار متانة وصلابة العناصر التجهيزية في البناء للخطر، والصواب هو أن الذي يعرَض متانة وصلابة العناصر التجهيزية في البناء للخطر هو العيب المؤثر، الذي يلحق هذه العناصر، وليس الأضرار التي هي نتيجة حتمية لوجود هذا العيب، وعليه نقترح على المشرع الجزائري، إعادة صياغة المادة 181 أعلاه، باستبدال لفظ الأضرار بلفظ العيوب.

كما أن المشرع الجزائري لم يعّرف لنا المقصود بالعناصر التجهيزية، كما لم يورد أي مثال عن تلك العناصر، مكتفيا بإعطاء وصف عام وشامل للعنصر التجهيزي.
لكن بالرجوع إلى نص المادة 181 سالفة الذكر، يمكن القول أنه ليس كل عناصر التجهيز بالمبنى تكون محلا لتطبيق قواعد الضمان العشري، إذ اشترط المشرع الجزائري لذلك بعض الشروط، يمكن استخلاصها من النص المذكور أعلاه، تتمثل في وجوب أن يكون العنصر التجهيزي بالمبنى جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة والتغطية ووضع الأساس والهيكل والإحاطة، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز بمفهوم النص القانوني المذكور، كل عنصر خاص بالتجهيز، لا يمكن نزعه أو تفكيكه أو استبداله دون تلف أو حذف مادة من مواد الإنجاز، فضلا على أن تلحق بالعنصر التجهيزي عيوب مؤثرة تعرّض متانته وصلابته للخطر.

وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري، عندما وسّع في النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري من خلال المادة 181 سالفة الذكر، ليشمل العناصر التجهيزية للبناء، غير القابلة للانفصال، دون أن يواكب ذلك توسيع النطاق الشخصي لأحكام هذا الضمان الخاص، ليشمل صانع هذه العناصر التجهيزية أيضا، يكون قد أهدر مبدأ المساواة في

المعاملة من حيث المسؤولية المدنية، وحمّل المقاول مسؤولية أخطاء قد لا تعود في أسبابها إلى خطئه بل إلى خطأ الصانع.

ومن هنا يمكن أن نستشف أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب عندما وسّع النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، ذلك أن الأمر يقتضي هنا أن يواكب هذا التعديل، تعديلا آخر، يوسّع في نطاق دائرة الأشخاص الملتزمون بمقتضى أحكام الضمان العشري، ليشمل الصانع أيضا.

**ج/ حصول تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت أو ظهور عيب به.**

تهدم المباني أو المنشآت كليا أو جزئيا، يعني انحلال الرابطة التي تربط أجزائها الأساسية بعضها ببعض، وهو أخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيبها على الإطلاق، على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيّد[1].

وتهدم البناء أو المنشأ الثابت قد يكون كليا بأن يسقط كل البناء أو المنشأة أو في الغالب الأعم منه، بحيث يصبح غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله.

وقد يكون جزئيا، بأن يكون قاصرا على جزء معين دون غيره من أجزاء العمل المعماري، كسقوط الشرفة أو تهدم جدار، أو انزلاق جزء من الأرض التي يقام عليها المبنى والمؤدي إلى سقوط الجزء الذي يعلو هذه الأرضية.

والتهدم سواء كان كليا أو جزئيا إما أن يرجع سببه إلى كون المواد المستعملة في تشييده غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة، أو أن تكون الطريقة التي شيّد بها مخالفة لقواعد العمل المعماري أو أن تكون أشغال البناء قد نفذت وفق تصاميم معيبة، كما قد يكون العيب في عملية التشييد والبناء راجعا إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء أو المنشأ الثابت، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات حظها الكافي من الوقت كي يتم جفافها وتكتمل صلابتها، حتى تستطيع حمل المراحل التالية عليها.

ويلاحظ أنه لا تأثير لسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت، على تطبيق قواعد الضمان العشري، إذ تطبّق هذه الأخيرة طالما ثبتت واقعة الانهيار والتهدم[2]، وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون المدني سالفة الذكر، حين قرَر المشرع الجزائري أن تطبق قواعد الضمان العشري ولو كان التهدم ناتجا عن عيب في الأرض.

---

[1] جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994، ص379.

[2] Dalila Zennaki, op.cit, p36

ويمتد الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، ليشمل بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي، العيوب التي تظهر في البناء أو المنشأ الثابت، على أن يترتب على وجودها تهديد متانة البناء وسلامته.

وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 المشار إليه سابقا، نجد أن المادة 03/23 منه قد عرّفت العيوب المذكورة بالمادة 554 من القانون المدني الجزائري، والتي تشملها قواعد الضمان العشري بنصها :«يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن، من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدّة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية».

ويلاحظ أن المشرّع الجزائري، قد ساوى بين التهدُم الكلي أو الجزئي والعيب الجسيم الذي يظهر في البناء أو المنشأ الثابت، من حيث إخضاع كل منهما إلى أحكام الضمان العشري، وهو اتجاه مبرر في حقيقة الأمر، على أساس أن ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأ الثابت يكون في الغالب نتيجة مخالفة عمدية للأصول الفنية للبناء من طرف المشيدين، أو نتيجة الأخطاء الجسيمة لهذه الفئة من المهنيين، وللحد من هذه الظاهرة السلبية التي أضحت تشكّل عائقا أمام تطور هذا المجال من النشاط البشري، ينبغي إعمال قواعد الضمان العشري لمجرد ظهور هذه العيوب، كما أن وجود عيب مؤثر في البناء أو المنشأ الثابت من شأنه أن يعرض متانته وسلامته لخطر الانهيار في أيّة لحظة، حتى ولو بعد انقضاء مدّة الضمان العشري.

غير أن الضمان العشري لا يترتب على كل عيوب البناء أو المنشأ الثابت، بل يلزم توافر شروط معينة:

الشرط الأول: يجب أن يكون من شأن العيب تهديد متانة البناء أو المنشأ الثابت وسلامته، ويصعب حصر العيوب التي يتوافر فيها هذا الوصف، نظرا لتعقد وتداخل العمليات المعمارية في العصر الحديث، لهذا يتعين ترك الأمر لقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب مستعينا في ذلك بأهل الخبرة، وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا طالما بنى حكمه على أسباب سائغة[1].

ويجب ألا يقتصر الأمر على العيوب التي تهدد المتانة solidité أو السلامة sécurité بالمعنى الضيق، كتلك التي تمس الأساسات والسقف، بل يجب أن يمتد الضمان للعيوب التي تهدد حفظ البناء أو المنشأ الثابت conservation ، فهذه العيوب، نظرا

---

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص221.

لتكامل العمل المعماري، وإن لم تهدد البناء مباشرة إلا أنه من شأنها التأثير فيه بطريق غير مباشر، كالعيوب التي تظهر في توصيلات المياه والصرف.
ولا يشترط بطبيعة الحال أن يهدد العيب البناء بأكمله بل يمكن أن يقتصر الأمر على جزء منه، ويمدَ القضاء الفرنسي الضمان العشري إلى العيوب التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغاية التي أعد من أجلها[1].

أما عدا ذلك من العيوب فلا تدخل في دائرة الضمان العشري كتلك التي تتعلق بدهان الأبواب والنوافذ وأعمال الزينة وورق الحائط إلى غير ذلك، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة أو متانة البناء أو المنشأ الثابت أصلا، فضلا عن أنها لا تعد من قبيل أعمال التشييد و البناء[2].

و يكفي اكتشاف العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء خلال فترة الضمان ولو لم يؤد ذلك إلى تهدم البناء الكلي أو الجزئي[3].

الشرط الثاني: يتعين أن يكون العيب في البناء خفيا، بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، حتى يمكن القول بدخوله ضمن النطاق الموضوعي للضمان العشري[4]، والعيب الخفي المقصود هنا هو كل خلل يصيب البناء أو المنشأ الثابت، تقتضي أصول وقواعد الفن خلوها منه، ويعد من قبيل العيوب الخفية وقت التسلم، وبالتالي يدخل في نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، كل عيب من الممكن أن يخفى في ذلك الوقت على الشخص العادي غير الملم بفن البناء[5].

ويقع على رب العمل عبء إثبات عدم تبينه للعيب أو علمه به، ويتساهل القضاء في هذا الإثبات، فمجرَد تسلم البناء دون إبداء تحفظات يعتبر قرينة على عدم معرفة العيب، وعلى المهندس المعماري أو المقاول عبء إثبات اكتشاف رب العمل للعيب وقبوله له، وهنا يضيف البعض بأنه يتعين على القاضي عدم الاكتفاء بمجرد العلم بالعيب لسقوط دعوى الضمان، بل يلزم أيضا العلم بطبيعته وأبعاده وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج[6]، -وهو ما نؤيده- على، يكون ذلك بالنسبة لرب العمل غير المتخصص في فن البناء والمعمار.

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص125
(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص95.
(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص127.
(4) نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص287.
(5) عبد الناصر توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1971، ص51. أنظر أيضا محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص97.
(6) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص129.

الشرط الثالث: يشمل الضمان العشري العيوب التي توجد قبل تسليم البناء، وتلك التي تطرأ بعد التسليم خلال مدة الضمان، بشرط أن يكون العيب راجعا إلى البناء ذاته(العمل أو المواد المستعملة) وليس بسبب أجنبي.

وعلى ذلك يكفي وجود العيب أو سببه خلال فترة الضمان حتى لو تكشَف أو تفاقمت آثاره وبدت نتائجه بعد تلك الفترة، كما في حالات تسوس الأخشاب وظهور تشرخات بالسقف والجدران وتآكل الطبقة الإسمنتية[1].

**2-الشـروط الشكليـة.**

ويتعلق الأمر هنا بالمدة الزمنية التي يجب أن يقوم خلالها السبب الموجب للضمان من جهة، وتلك التي يتعيّن رفع دعوى الضمان خلالها من جهة أخرى.

**أ/ مـدّة الضمان العشري:**

يشترط لقيام الضمان العشري في القانون المدني الجزائري، أن يحدث تهّدم كلّي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت، أو يظهر به عيب مؤثر، خلال عشر سنوات، تحسب من وقت التسلّم النهائي للعمل[2]، فإن حدث التهّدم أو ظهر العيب المؤثر بعد مرور هذه المدة، فلا يسأل عنه المشيّد، وفقا لأحكام الضمان العشري.

ويقع عبء إثبات حصول التهدّم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأ الثابت خلال مدّة الضمان العشري على عاتق المدعي بالضمان.

ومدّة الضمان العشري(العشر سنوات) هي مدّة قررها القانون للمستفيد من الضمان، لاختبار متانة البناء وسلامته، والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال، وبالتالي تعتبر مدّة سقوط وليست مدّة تقادم، لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة بالضمان، كما أنها لا تقبل الانقطاع الذي يرد على التقادم[3].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن مدّة الضمان العشري، يرد عليها الانقطاع في حالتين، تتعلق الأولى برفع دعوى في الموضوع من طرف رب العمل على المهندس المعماري والمقاول، بينما تتمثل الثانية في إقرار المقاول أو المهندس المعماري بحق رب العمل في الضمان[4].

---

[1] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص287.

[2] أنظر المادة 3/554 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر.

[3] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص142 . أنظر أيضا محراش سميرة، المرجع السابق، ص95.

[4] Joel Fossereau, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, Recueil Dalloz Sirey, chronique III, 1977, p12.

**ب/ ميعاد رفع دعوى الضمان العشـري:**

يجب على رب العمل أن يبادر برفع دعوى الضمان العشري، في خـلال ثـلاث سنوات، تبدأ في السريان من وقت حصول التهّدم أو انكشاف العيب المؤثر، تطبيقـا لنص المادة **557** من القانون المدني الجزائري الذي قضى بأن: «**تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشـاف العيب**».

وعلى ذلك فإن دعوى الضمان العشري تسقط إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من التاريخ المحدد لرفعها، وهو ما من شأنه أن يبرئ ذمة المدّعى عليه من الالتزام بالتعويض.

ويستطيع رب العمل أن يثبت وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب المؤثر بجميـع طرق الإثبات، باعتباره واقعة مادية[1].

هذا وتعتبر مدة الثلاث سنوات المقررة لرفع دعوى الضمان العشري، المنصـوص عليها بالمادة 557 من القانون المدني الجزائري، مدة تقادم بخلاف مـدة العشـر سـنوات المقررة للضمان، والتي يجب أن يحصل التهدم أو ينكشف العيب المؤثر خلالها[2].

وفي الأخير نشير إلى أنه رغم اتساع النطاق الموضوعي لتطبيق أحكـام الضـمان العشري، إلا أنها لا تستوعب جميع صور الأضرار التي يمكن أن تلحق رب العمل، إذ قد تحدث أضرار لا يمكن التعويض عنها إلا استنادا إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية.

وتوجد المسؤولية العقدية قبل تسليم الأعمال الإنشائية وقبولها من رب العمل، كما تسـتمر بعد ذلك لمواجهة صورا متميزة من الإخلال بالالتزامات العقدية.

ويستقر القضاء الفرنسي على استقلال المسؤولية العقدية عن الضمان العشري[3]، الذي نظّمه المشرع الجزائري في المادة 554 وما بعدها من القانون المدني والتي تقابـل الماد 1792 من القانون المدني الفرنسي.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي على أساس أن المشرع الجزائري لـم يفصـح عـن إرادته في استبعاد المسؤولية العقدية أو استبدالها بالضمان العشري لأن لكل منهما مجالـه الخاص، وأن الضمان العشري لا يستغرق صور المسؤولية العقدية.

كما لا يمكن القول بأن المسؤولية العقدية لا تبقـى بعد تسليم الأعمال وقبولهـا مـن رب العمل، وأن ما يبقى هو النصوص القانونية التي تتبنى الضمان العشـري، الـذي نظمـه

---

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص209.

[2] عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، المرجع السابق، ص126 . أنظر أيضا إبراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصومة المدنية في ضوء الفقه والقضاء الحديث فـي الـنقض المـدني، المرجع السابق، ص494.

[3] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص286 وما بعدها.

المشرع في النصوص المشار إليها، ذلك أن العقد لا يزول إلا بإبطاله أو الحكم بفسخه، فإذا لم يتم ذلك فإن العقد يظل سندا قانونيا لما تم تنفيذه وما تولد عنه من آثار.
كما أن العديد من صور الإخلال بعقود المقاولات المتعلقة بالمنشآت المعمارية، يتبلور في صور تخرج عن الضمان العشري، ولا يعقل أن المشرع أراد بتنظيمه لأحكام العيوب الموجبة للضمان، إعفاء المقاول والمهندس المعماري عما عدا ذلك من أخطاء وعيوب.

وعليه فإن المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة تلعب دورا تكميليا للضمان العشري، إذ أن هناك صورا من الإخلال بعقد المقاولة لا تخضع للمسؤولية العقدية ولا يتصور اللجوء فيها إلى أحكام الضمان العشري، وذلك في حالة ما إذا توقف المقاول عن تنفيذ عقد المقاولة وقيامه بهجر موقع العمل لإفلاسه أو لأي سبب آخر، ففي هذه الحالة لا يكون أمام رب العمل إلا الرجوع عليه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية التي تخوله المطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني مع الحق في المطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين.
وقد استبعد المشرع الفرنسي مثل هذه الفروض من نطاق المادة 1792 والتي تقابل المادة 554 من القانون المدني الجزائري، إذ أن تطبيق هذه النصوص يفترض متابعة المقاول لتنفيذ أعمال البناء حتى اكتمالها وتسليمها إلى رب العمل[1].

ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي على إبقاء المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة بجانب أحكام الضمان العشري، إذ أن القول بقصر مسؤولية المعماريين على الضمان الوارد بالمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، وعدم مسؤوليتهم عما عدا ذلك، سيترتب عليه فراغ قانوني، على اعتبار انه يمكن أن توجد أضرار متنوعة لا تدخل في نطاق الضمان العشري ولا يمكن التعويض عنها وفقا لأحكامه، وهو ما يتعارض مع الغرض من سن أحكام الضمان العشري وهو حماية رب العمل ومكتسبي ملكية المباني من إهمال وتقصير المعماريين، إذ أن الغاية من هذه الحماية لن تتحقق باستبعاد جانب هام من الحماية تحققه القواعد العامة للقانون، كما يمكن أن يؤدي ذلك إلى أن يغض المعماريون الطرف عن العيوب غير المشمولة بأحكام الضمان العشري.
ويذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يمكن القول بأن المشرع قد استبدل المسؤولية العقدية بالضمان العشري، وأنه بعد الاستلام ينقضي العقد ولا يمكن مساءلة المعماريين إلا على أساس أحكام الضمان العشري، فهذا التحليل غير صحيح لمعنى تسلم العمل وقبوله من

---
[1] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص111.

رب العمل، فتسلم العمل وقبوله لا يعني انتهاء عقد المقاولة، وقبول رب العمـــل للعمـــل المنجز لا يعدو أن يكون مخالصة أو إعفاء من العيوب الظاهرة، وأن الضمانات الـــواردة بأحكام الضمان العشري هي جزاءات لعدم تنفيذ العقد، وإذا كان المشرع قد حـــدد نطـــاق هذه الجزاءات، فإن ذلك لا يعني أنه خارج هذا الإطار فإن المشرع يجيز الإخلال بالعقـــد وما تولد عنه من التزامات[1].

بناء على ذلك، فإن إبقاء المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة، يمثـــل ضـــرورة يفرضها ضيق نطاق الضمان العشري وفقا لنصوص القانون المدني الجزائـــري، علـــى اعتبار أنه يقتصر-كما رأينا- على نوع من الأضرار ذات الخطورة الخاصة التي تلحـــق المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى.

وعلى ذلك يمكن القول أن الإبقاء على المسؤولية العقدية بل وتوسيع نطاقهـــا، هـــو أمـــر تتطلبه نصوص القانون الجزائري ومقتضيات حماية المتضـــررين، ولا يتعـــارض مـــع مقاصد المشرع الجزائري.

## الفـــرع الثانـــي

## خصـائص أحكـام الضمـان العشـري

شدّد المشرع الجزائري من أحكام الضمان العشري، نظرا لما قد يشـــكله انهيـــار المباني والمنشآت المعمارية من خطر على الأرواح والممتلكات، وعلى ذلك نجد أن أحكام الضمان العشري، تتميز بالخصائص الآتية:

**أولا: تعلق أحكام الضمان العشري بالنظام العـــام.**

تنص المادة **556** من القانون المدني الجزائري على أن: «**يكون باطلا كل شـــرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه**».

وعليه يكون المشرع الجزائري بهذا النص القانوني، قد اعتبر أن قواعـــد وأحكـــام الضمان العشري من النظام العام[2]، مما يستتبع عدم جواز الاتفاق مقدما علـــى الإعفـــاء منها كأن يشترط المقاول أو المهندس المعماري في عقد المقاولة أنه بمجـــرد تسـلّم رب العمل للبناء أو المنشأ الثابت، تبرأ ذمته من جميع العيوب بما فيها العيوب الخفية، وكما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه، فلا يجـــوز مثلا الاتفاق على إنقاص مدّة الضمان لأقل من عشر سنوات، أو الاتفاق على أن يقتصـــر

---

[1] المرجع نفسه، ص111-112.

[2] أشار المشرع الجزائري هنا إلى المهندس المعماري والمقاول فقط، إلا أنه ينبغي تعميم حكم هذه المادة على جميـــع الأشخاص الذين يسألون وفقا لأحكام الضمان العشري على النحو السابق بيانه.

الضمان على التهدم الكلي دون التهدم الجزئي أو وجود عيب في البناء، فكل هذه اتفاقات باطلة[1].

ولكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان، طالما أن من بين مقاصده حماية رب العمل، فيتم الاتفاق على أن يضمن المقاول والمهندس المعماري سلامة البناء لمدّة أطول من عشر سنوات أو أن يتحملا تبعة التهدم الناتج عن حادث مفاجئ أو قوّة قاهرة[2].

وإنّ عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه، إنما هو الاتفاق السابق على تحقق سبب الضمان، أما بعد تحقق سببه، أي بعد حصول التهدم أو وجود العيب، فلرب العمل وقد ثبت حقه في الضمان، أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه نزولا صريحا أو ضمنيا[3]، ومن صور النزول الضمني أن يقوم رب العمل بعد علمه بالتهدّم بدفع باقي أجر المهندس المعماري أو المقاول دون تحفظ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون أن يثبت حالته[4].

ورغم أن أحكام الضمان العشري تعتبر من النظام العام، فإنه من المسلّم به أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بانقضاء المدّة من تلقاء نفسه، بل يتعين أن يتمسك المدعى عليه بذلك[5].

وتبدو الحكمة في جعل قواعد وأحكام الضمان العشري من النظام العام، في أنها لم تتقرر لحماية رب العمل فحسب، وإنما لحماية المصلحة العامة أيضا على اعتبار أن تهدّم المباني لا يصيب رب العمل وحده بالضرر، بل يؤدي إلى مخاطر تصيب الغير في الأرواح والأموال.

**ثانيا: مبدأ التضامن في الضمان العشري.**

يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحصل من تهدّم أو عيوب في المباني أو المنشآت الثابتة التي أقاماها، وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر.

وعلى ذلك يستطيع رب العمل أن يرجع عليهما معا بالمسؤولية، فإذا حكم له بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء التهدّم أو العيب، كان له أن يقتضي هذا التعويض منهما معا أو من واحد منهما فقط، كما أن لرب العمل أن يكتفي بالرجوع على المقاول وحده، أو

---

[1] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، المرجع السابق، ص88 . أنظر أيضا محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص178 .

[2] أنور العمروسي، المرجع السابق، ص65 . أنظر أيضا محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص258.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص179 .

[4] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص71 .

[5] سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص142.

المهندس المعماري وحده، وفي هذه الحالة يحكم على من رجــع عليــه، بتعــويض كــل الضرر الذي أصاب رب العمل[1].

ويلاحظ أن المشرّع الجزائــــري، قد قررّ التضامن فيما بين المهندس المعماري والمقاول فقط، بالرغم من وجود أشخاص آخرين يسألون وفقا لأحكام الضمان العشــري، وهو ما ينتج عنه عدم المساواة في المسؤولية، وهي من بين الفراغات القانونية الواجــب الالتفات إليها في مجال الضمان العشري، والتي تحتاج إلى مراجعة وتعديل للقوانين فــي هذا الصدد.

وإنّ التضامن بين المهندس المعماري والمقاول، لا يقوم إلا في علاقتهمــا بــرب العمل، بحيث ينتفي هذا التضامن في علاقة الواحد منهمــا بــالآخر، وتقسّــم المســؤولية عليهما[2]، فإذا قامت مسؤوليتهما دون أن يثبت خطأ من جانب أيّ منهما، وظَــل ســبب الضرر مجهولا، قسمت المسؤولية بينهما بالتساوي، فيلتزم كل منهما بنصــف التعــويض المحكوم به، وعلى كل حال فإن المسؤولية وبالتالي التعويض يوزع بينهما بنسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، وعليه فإن رجوع رب العمــل علــى أحــدهما بكــل التعويض، يجيز لمن دفعه كاملا أن يرجع على الآخر بمقدار نسبته في المسؤولية[3].

ويعتبر كل من المهندس المعماري والمقاول من الغيــر فــي علاقتهمــا الواحــد بالآخر، لعدم وجود عقد يربط بينهما، وبالتالي فإن رجوع الواحد منهما على الآخر، يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحق لمن دفع التعويض لرب العمل أن يرجع أيضــا على المدين المتضامن معه بدعوى الحلول[4]، وفقا للقواعد العامة.

**ثالثا: إفتراض المسؤولية التي ترتبها أحكام الضمان العشري.**

ومعنى ذلك أن رب العمل لا يكلف بإثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري أو المقاول، حتى يمكن الرجوع عليه بأحكام الضمان العشري[5]، ذلك أن التــزام المهنــدس المعماري والمقاول الوارد ضمن نص المادة 554 من القانون المــدني الجزائــري، هــو التزام بتحقيق نتيجة، هي بقاء البناء أو المنشأ الثابت الذي يشــيدانه ســليما لمــدّة عشــر سنوات، تسري من تسلّمه النهائي من رب العمل، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجــرد عدم تحقق تلك النتيجة.

---

(1) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص179.
(2) عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص67.
(3) المرجع نفسه، ص68.
(4) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص183.
(5) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص177 .

وكل ما يتعين على رب العمل القيام به، حتى يتمكن من استعمال حقه في الضمان العشري، أن يثبت وجود عقد مقاولة بينه وبين كل منهما، ثم يثبت بعد ذلك حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته[1].

غير أن القول بافتراض مسؤولية المهندس المعماري والمقاول المستندة إلى قواعد الضمان العشري، لا يعني أنهما عدما كل وسيلة للتخلص من هذه المسؤولية، إذ بإمكانهما دفعها بنفي رابطة السببية، وذلك بإثبات أن التهدم أو العيب قد نشأ عن سبب أجنبي، كقوة قاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير، لا يسأل عنه المهندس المعماري ولا المقاول.

ففيما يتعلق بالقوة القاهرة، فهي كل حادث أو أمر خارج عن إرادتهما، ولا يمكن توقعه ودفعه، يؤدي إلى حصول التهدم أو العيب، كأن يرجع تهدم البناء أو ظهور عيب به إلى حدوث هزّة أرضية أو فيضان[2].

وقد حرص المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني، على النص صراحة على أن المهندس المعماري والمقاول يسألان ولو كان التهدم أو الخلل ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، فلا تنتفي مسؤوليتهما لمجرد وجود عيب في الأرض أدى إلى التهدم أو إلى عيب في البناء أو المنشأ الثابت، كما أن من واجبات المهندس المعماري إجراء الاختبارات اللازمة على الأرض التي سيقام عليها البناء أو المنشأ الثابت، لمعرفة طبيعتها وكشف عيوبها.

لكن يمكن اعتبار عيب الأرض من قبيل القوّة القاهرة، إذا كان من العيوب غير المتوقعة، وكان من المستحيل على المهندس كشفه بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها مهندس حريص، كما في حالة وجود أطلال مباني أثرية تحت الأرض على عمق كبير، في منطقة لم تكتشف بها آثار سابقة، ولم يقل أحد بوجود آثار بها[3].

وفيما يتعلق بخطأ رب العمل، فإنه ينفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، ما لم يثبت خطأ من جانبهما، فإذا ثبت خطأهما أيضا، أعتبر الضرر ناشئا عن خطأ مشترك وبالتالي توزّع المسؤولية على الطرفين.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص126.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص160. أنظر أيضا نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص297.

[3] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص99.

ويتمثل خطأ رب العمل على العموم في تدخله الخاطئ في عملية التشييد، كإعطاء تعليمات خاطئة للمهندس المعماري أو المقاول أو تقديم مواد معيبة أو غير صالحة لاستخدامها في البناء[1].

على أنه يجب التمييز هنا بين ما إذا كان رب العمل متخصصا في البناء من عدمه، فإذا كان غير متخصص في فن البناء، فإن تدخله في عملية التشييد، لا يكون له أي أثر على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، إذ يتعيّن عليهما في هذه الحالة التصدي لاقتراحاته الخاطئة والامتناع عن تنفيذ العمل، طالما يترتب عليه تهدّم البناء أو وجود عيوب تهدد متانته وسلامته، أما إذا كان رب العمل متخصصا في فن البناء[2]، فإن تدخله الخاطئ في عملية التشييد، يعدَ سببا لإعفاء المقاول والمهندس المعماري كليا أو جزئيا من المسؤولية عن الضمان العشري[3].

هذا ونشير إلى أنه بإمكان المهندس المعماري أو المقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه البناء أو المنشأ الثابت، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت به، أو أدى إلى تفاقم عيوب ترجع إلى خطأ المشيدين[4]، ويأخذ خطأ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة إذا صدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء أو المنشأ الثابت، كأن يسيء استعماله أو يجري تعديلات معيبة فيه[5]، ويترتب على تدخل رب العمل الخاطئ خلال هذه المرحلة، إعفاء المهندس المعماري والمقاول كلية من الضمان العشري.

وأخيرا قد يرجع التهدم أو الخلل الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت خلال فترة الضمان العشري إلى خطأ الغير، والغير هنا إما أن يكون أجنبيا عن عملية البناء كالجار والمستأجر، وقد يكون في حالات أخرى ذا صلة بها كما هو الحال بالنسبة للمقاول أو المهندس المعماري.

وإذا كان يندر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد هو السبب في حدوث التهدم أو ظهور العيب، فإن ذلك ليس مستحيلا، فيمكن تصور ذلك بالنسبة للجار الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات البناء أو المنشأ الثابت، مما يحدث تشرخات به، فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ، فإن من شأن هذه الأعمال إعفاؤه كلية من المسؤولية، أما إذا كان قد صدر منه خطأ فني، فإن ذلك يعد سببا لتحمله جزءا

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص166.
(2) كالمرقي العقاري مثلا.
(3) Philippe Le Tourneau, op.cit, p 476.
(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص114 .
(5) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص232.

من المسؤولية[1]، كذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر، من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية[2].

وتجب الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المهندس المعماري والمقاول يعتبر كل منهما غيرا في علاقته بالآخر، إلا أن علاقتهما بعملية التشييد ثابتة، وفي هذا الصدد لا يمكن لأي منهما أن يتمسك بخطأ الآخر للتخلص من مسؤوليته عن التهدم أو الخلل الذي يحدث في البناء، لكون مسؤوليتهما عن ذلك مسؤولية تضامنية في القانون المدني الجزائري.

وفي الأخير نشير إلى أنه ثار جدل في الفقه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية التي ترتبها قواعد وأحكام الضمان العشري.

فاعتبر البعض من الفقهاء بأن المسؤولية العشرية، مسؤولية تقصيرية، تقوم على أساس الفعل الضار المرتكب من قبل المسؤول بالضمان والذي أدى إلى تهدم أو ظهور عيب بالبناء أو المنشأ الثابت، فالمسؤولية هنا بحسب هذا الرأي، ليست مسؤولية تعاقدية، لأن المسوؤلية الأخيرة تنتهي بتسلم العمل، بحيث لا يكون المقاول أو المهندس المعماري مسؤولا عن التهدم أو العيب الذي يقع في البناء أو المنشأ الثابت بعد تسلمه من قبل رب العمل، وطالما أن المقاول أو المهندس المعماري يظل مسؤولا عن التهدم أو العيب لمدة زمنية بعد تسلم رب العمل للبناء أو المنشأ الثابت، فإن المسؤولية لا تكون تعاقدية وإنما تكون تقصيرية[3].

بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن مسؤولية المقاول والمهندس من طبيعة عقدية، طالما أنها ناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية، وأن القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التعاقدية تنتهي بتسلم العمل من رب العمل أمر غير مقبول، فكما أن البائع مسؤول عن العيوب الخفية في المبيع، فإن هذه المسؤولية تستمر حتى بعد تسلم المشتري للمبيع، ولا يوجد من يشكك في أن المسؤولية المذكورة، هي مسؤولية تعاقدية[4].

في حين يذهب اتجاه آخر في الفقه – وهو ما نميل إليه– إلى القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وفقا لأحكام الضمان العشري، تبدو وكأنها نظام قانوني مستقل، لا يتبع مباشرة وكلية أية طائفة من الأنظمة القانونية[5].

---

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص351.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص121.
[3] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع الساق، ص69 . أنظر أيضا نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص294.
[4] جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص406.
[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص282 ومابعدها.

وعليه فإن عقد المقاولة لا يعدو أن يكون عملا قانونيا شرطيا لتطبيق نظام قانوني مستقل، حدده المشرع مسبقا و ربط تطبيقه بوجود عقد المقاولـــــة، و لا يمكن رده بأي حال من الأحوال إلى إرادة طرفي عقد المقاولـــة[1].

وقد قيل بأن القائم بأعمال البناء، في ظل تزايد مسؤوليته واتساع صور العيوب الخاضعة لأحكام الضمان العشري، أصبح يشغل مركزا لائحيا أكثـــر منـــه عقـــديا، فمسؤوليتـــــه مصدرهـــــا القانـــون، قبل أن يكـــون مصدرها العقد أو المسؤوليـــة التقصيريـــة[2].

## الفــرع الثالث

## الجزاء المترتب على تحقق الضمان العشري

بتحقق شروط الضمان العشري، يثبت الحق في التعويض لـــرب العمـــل، غيـــر أن للتعويض صور يطرح معها التساؤل حول التي يؤخذ بها في تعويض رب العمل.

و أمام تعدد الأضرار التي يمكن أن تلحق المبنى، يتعين تحديد تلك التـــي تســـتوجب التعويض لرب العمل، وهو ما يشكل محل دراستنا في هذا الفرع من خلال التطرق إلـــى مسألتين، تتعلق الأولى بصور التعويض المستحق لرب العمل، بينما تتعلق الثانية بحـــدود هذا التعويض.

**أولا: صور التعويـــض.**

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري، التعويض العيني، فـــإذا تهـــدَم البناء أو المنشأ الثابت كليا أو جزئيا، فإن له أن يطلب ترخيصا مـــن الجهـــة القضـــائية المختصة بإعادة بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان، كما أن له في حالة حدوث عيب بالبناء أو المنشأ الثابت، و كان في الإمكان إصلاحه عينا، أن يطلب من المســـؤول عـــن ذلك، إجراء هذا الإصلاح، أو أن يجريه هو على نفقة المدين بالضمان، بتـــرخيص مـــن القضاء، وفقا للمادة 170 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر.

غير أن الصعوبة في تطبيق التعـــويض العينـــي، قـــد تثـــور بالنســـبة للمهنـــدس المعماري،لأنه لا يقوم بالتشييد بنفسه[3]، كما أنه يحضر عليه الجمع بين مهنتـــه ومهنـــة المقاول[4]، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم ترى في هذا الحضر ما يمنـــع مـــن إلزام المهندس المعماري، أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقـــاول آخـــر

---

[1] أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص ص 98-99.

[2] François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op.cit, p580.

[3] George Liet-Veaux, Responsabilité de droit commun des architectes, juris -classeur, Responsabilité civile, op.cit, n°204 .

[4] أنظر المادة 2/22 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، سالفة الذكر.

يختاره هو، لأن الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر، وأن الحظر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات مقاولة، لا يمتد إطلاقا إلى التعويض[1].

ويحكم قضاء الموضوع في الكثير الغالب على المهندس المعماري بإصلاح العيوب على نفقته، أما القضاء الإداري الفرنسي، فإنه يرفض إدانة المهندس المعماري بإصـــلاح العيوب بنفسه، حتى و لو كان قد أدين بالتضامن مع المقاول، و يرى أنـــه لا يمكنـــه أن يتحمل من المسؤولية سوى دفع المبالغ اللازمة لإصلاح العيوب[2].

أما إذا كان التعويض العيني مرهقا للمدين المسؤول بالضمان، جـــاز للقاضـــي أن يقتصر على الحكم بتعويض نقدي، استنادا للمادة 176 من القانون المدني الجزائـــري[3]، كما لو كان إصلاح العيب يتطلب هدم جانب كبير من البناء، يكلـــف نفقـــات باهظـــة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.

**ثـــانيا: حدود التعويض المستحق لرب العمل.**

يتعين على المقاول أو المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيب، فضـــلا عـــن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة لهذا العيب، أي أن التعويض لا يشـــمل إلا الأضـــرار الناجـــمة مباشرة عن العيب، و تخرج عن دائرته الأضـــرار غير المباشرة[4].

وفي هذا الصدد يتعين على رب العمل أن يبادر إلى إخطار الشخص المسؤول بالضـــمان عن العيوب التي ظهرت في البناء، حتى يبادر هذا الأخير إلى إصلاحها درءا لتفاقمهـــا، كما يتعين عليه أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان إن لم يستجب المدين لهذه الأخطار، فإذا كان على العكس قد تراخى في ذلك دون مبرر، معتمدا على ما يتركه له المشـــرع مـــن مهلة لرفع دعوى الضمان، مما أدى إلى تفـــاقم العيوب و من ثمة إلـــى زيـــادة تكلفـــة إصلاحها، فإنه بإمكان الشخص المسؤول بالضمان، أن يتمسك بهذا الإهمال، توصُلا إلـــى إنقاص التعويض الذي يقضى به عليـــه[5].

---

[1] (H.L.j) Mazeaud, op.cit, p128.

[2] Cons d’état,16 juin 1985, cité par George Liet-Veaux, Responsabilité de droit commun des architectes, juris –classeur, responsabilité civile, op.cit, n°214 .

[3] تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليـــه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

[4] (H.L.j) Mazeaud, op.cit, p130.

[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ص367-368.

والضمان العشري يشمل بالإضافة إلى الأضرار التي تصيب العمـل أو تعييـه، الأضرار المباشرة التي تنتج عن تهدمه أو ظهور عيب به، كأن يترتب على تهدم البنـاء، إتلاف بناء آخر مملوك لرب العمل أو يؤدي إلى إتلاف المنقولات الموجودة بداخله[1].

وبالرغم من أن المادة 544 من القانون المدني الجزائري، قد قصـرت الضـمان العشري على ما قد يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تهدم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيه من عيوب يترتب عليها تهديد متانته و سلامته، إلا أنه يمكن في نظر البعض-و هـو ما نميل إلى الأخذ به- أن يمتد هذا الضمان ليشمل فضلا عن ذلك، الضـرر الجسـماني الذي يصيب رب العمل، متى كان هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالعيب الـذي أدى إلى حدوثه، كما أن القول بعدم جواز رجوع رب العمل على المسـؤول بالضـمان، على أساس قواعد الضمان العشري بالنسبة لهذا النوع من الضرر، من شأنه حرمانه مـن ميزة الاستفادة من القرينة التي يقوم عليها الضمان العشري، و يترتب على ذلك تفويـت فرصة حصوله على تعويض عن الضرر الجسماني الذي يلحقه جراء تهدم البناء[2].

بالإضافة إلى ما سبق، يشمل التعويض الضرر المتوقع الحصول وقت التعاقد، مـا لم يصدر عن الشخص المسؤول بالضمان غش أو خطأ جسيم، وفقا للمـادة 2/182 مـن القانون المدني الجزائري[3]، و يأخذ حكم الضرر المتوقع الحصول، التعويض الذي يلتزم المالك بدفعه للغير المضرور بسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت[4].

كما يستحق رب العمل التعويض عن الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع، كـأن يكون تهدم البناء في المستقبل أمرا مؤكدا بسبب ما ظهر فيه من عيب جسيم، ففـي هـذا المثال يكون لرب العمل الحق في الحصول على تعويض عن هذا التهدم قبل وقوعه فعلا، ما دام مؤكد الوقـوع[5].

أما الضرر المستقبل محتمل الوقوع، فإنه لا يصلح أن يكون محلا للتعويض، و عليـه لا يكفي مجرد التخوف من احتمال وقوع التهدم أو ظهور العيب[6].

و يقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة البناء أو إصـلاح العيـب، و لا يدخل في ذلك ما يرغب رب العمل في إضـافته من تعديلات أو تحسـينات بمناسـبة

---

[1] شعبان عياشي، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، دراسـة مقارنـة، رسـالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1989، ص144.

[2] المرجع نفسه، ص144.

[3] تنص المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري على الآتي: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فـلا يلتـزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص102.

[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص368.

[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص151.

القيام بذلك[1]، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحل من خلال المادة 1/183 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمين، حين قضى بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه، من طرف المؤمن في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح.

ولكن يجوز الحكم لرب العمل بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعيـة، التي تلحقه بسبب تعطل الانتفاع بالبناء أو المنشأ الثابت خلال أعمال الإصلاح أو إعـادة البناء، أو إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا، مما ينقص مـن قيمة البناء أو المنشأ الثابت أو من ريعه، فيعوض رب العمل عن ذلك[2].

أما إذا ترتب على عمليات الإصلاح أو إعادة البناء، زيادة قيمته وتجديـده، فهنـا يجب الأخذ في الاعتبار تلك الزيادة أو التجديد عند تقدير التعويض، و يسـتطيع المـدين بالضمان الرجوع بتلك القيمة على رب العمل استنادا إلى دعوى الإثراء بلا سبب[3].

## المبحـث الثانـي

## إنتهـــاء عقـــد المقاولـــة

ينتهي[4]عقد المقاولة لأسباب عديدة، فهو قد ينتهي الانتهـاء المـألوف و المعتـاد بتنفيذه، كما قد ينتهي قبل تنفيذه، وفقا للقواعد العامة، وهناك أخيرا سببان لانتهـاء عقـد المقاولة خاصان به أوردها المشرع الجزائري ضمن النصوص المنظمة لعقد المقاولـة في القانون المدني.

بناء على ذلك، ينتهي عقد المقاولة إما بسبب تنفيذ كافة بنوده من خلال تنفيذ كـل متعاقد لما رتبه عليه العقد من التزامات، أو بسبب انتهاء المدة المحددة للمقاولـة.

وقد ينتهي عقد المقاولة بسبب استحالة تنفيذه، كما ينتهي بالفسخ أو التقايل، وإن كانت هذه الأسباب تشكل انتهاء غير مألوف لعقد المقاولة، إلا أنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة.

كما قد ينتهي عقد المقاولة لسببين خاصين به ذكرهما المشرع الجزائري:

- تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة ( المادة 566 من القانون المدني ).
- موت المقاول ( المادة 569 من القانون المدني ).

---

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص369.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص118.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص152.

[4] اخترت مصطلح "انتهاء عقد المقاولـة"، باعتباره يشمل جميع الحالات التي يزول بها هـذا العقـد، بعـد انعقـاده صحيحا، وهي الانقضاء والانحلال، فهو ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، وهذا هو مصيره المألوف، كما أنَه قـد ينحل قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في تنفيذه.

و تفصيلا لهذه المسائل كلها، سنعمد إلى عرضها في مطلبين، نتطرق في المطلـــب الأول إلى الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاول، في حين نخصص المطلب الثـــاني لبحـــث الأسباب الخاصة التي ينتهي بها هذا العقد.

## المطلب الأول

## الأسباب العامة لانتهاء عقد المقاولـــة

ينتهي عقد المقاولة بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموما، فهـــو إمـــا أن ينتهـــي بتنفيذه أو أن ينتهي قبل ذلك.

أما انتهاء عقد المقاولة بالتنفيذ، فيتضمن قيام كل من رب العمل و المقـــاول بمـــا عليهما من التزامات اتجاه بعضهما بموجب عقد المقاولة، كما يتضمن انتهاء المدة المحددة للمقاولة مما يستتبع انتهاء العقد.

كذلك قد ينتهي عقد المقاولة دون تنفيذ، كما لو اتفق طرفاه على إنهائه و هذا هـــو التقايل من العقد أو إذا أخل احدهما بالتزاماته، فتمسك المتعاقد الآخر بفسخ العقد.

وينقضي عقد المقاولـــة أيضا دون تنفيذه، متى استحال هذا التنفيذ.

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول إلى حـــالات انتهـــاء عقد المقاولة بالتنفيذ، و في الثاني إلى أسباب انتهائه قبل تنفيـــــــذه.

### الفرع الأول

### الانتهاء المعتاد بتنفيذ عقد المقاولـة

إن تنفيذ عقد المقاولة يستتبع الانتهاء المعتاد و المألوف منه، و يشمل ذلك حالتين:

- قيام طرفاه بتنفيذ التزاماتهما.
- انتهاء المدة المحددة للمقاولـــة .

**أولا: انتهاء عقد المقاولـة بتنفيذ الالتزامات التعاقديـة.**

المقاولة تبرم بهدف معين هو إنجاز العمل الذي التزم به المقاول، و بالتالي إذا نفَذ المقاول التزاماته بأن أتم إنجاز العمل المتفق عليه و سلمه إلى رب العمـــل، وقـــام هـــذا الأخير من جهته بتنفيذ التزاماته بتسلم العمل بعد إنجازه و سداد الأجر، لم يعد يوجد هناك مسوغ لبقاء عقد المقاولـــة[1] .

---

[1] Louiza Igoudjil, op.cit, p54.

غير أن هذا التنفيذ قد لا يقضي على العقد تماما، و ذلك إن كان لرب العمــل حــق الرجوع على المقاول بالضمان، كما هو الحال في مقاولات البناء والمنشآت المعمارية[1]، حيث يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث في البناء من تهدم كلي أو جزئي أو ما يوجد فيه من عيوب خلال عشر سنوات من وقت التسليم النهائي للعمل[2].

**ثانيا: انتهاء عقد المقاولة بانقضاء المـدة.**

ينتهي عقد المقاولة بانقضاء المدة المحددة له، كما لو كان محلــه القيــام بــآداءات دورية لمدة محددة، مثلما هو عليه الحال في مقاولات الصيانة، كأن يتعاقــد مــثلا مالــك عمارة مع مقاول من أجل صيانة المصعد الكهربائي كل ثلاث أشهر لمدة أربع ســنوات، فيكون الزمن في هذه الحالة عنصر جوهري في عقد المقاولة، ومن ثم ينتهــي و يــزول بانقضـــاء مدة الأربع سنوات المتعاقد عليــها[3] .

و يجوز تجديد تلك المدة، سواء صراحة باتفاق الطرفين على الالتــزام بالصــيانة لفترة أخرى أو ضمنيا بأن يستمر المقاول في أداء عمله في مواعيده الســابقة، بعلــم رب العمل ودون اعتراض منه[4].

ويلاحظ أنه في حالة التجديد الضمني لعقد المقاولة، فإن التجديد يكون بنفس شروط العقــد السابق، و لكن لمدة غير محدودة، و يكون لكل من طرفيه إنهاء المقاولة في أي وقت بعد إخطار يرسل من أحد الأطراف إلى الطرف الأخر[5].

## الفــرع الثاني

## إنتهـاء عقد المقاولـة قبل التنفـيذ

قد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه انتهاء غير مألوف، و لكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامــة، و لعل أهم أسباب انتهاء عقد المقاولة قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة هي: التقايل، الفسخ واستحـــالة التنفيذ.

و لم يعرض القانون المدني لهذه الأسباب مكتفيا بتطبيق القواعد العامة، فيما عدا الســبب الأخير منها وهو استحالة التنفيذ، فقد نص عليه نصا صريحا حتى يعرض بعد ذلك، مــن يتحمل تبعة هلاك الشيء المترتبة على استحالة التنفيذ.

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص227.

[2] أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، ولتفصيل أكثر راجع الصفحة 88 وما يليها مــن هــذا البحث.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص259.

[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص238.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص218.

و لتوضيح هذه الأسباب بدقة، نتناول كل واحد منها على حدة على النحو الآتي:

**أولا: انتهاء عقد المقاولـة بالتقايـل.**

يعرف التقايل على أنه اتفاق بين أطراف العقد على إنهائه، وهو يـتم بإيجـاب و قبول بطريقة صريحة أو ضمنية، ولا يكون للتقايل أثر رجعي من حيث الأصـل، إلا إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون له هذا الأثر[1].

ويلاحظ أنه لم يرد في القانون المدني الجزائري نص حرفي صريح يتحدث عـن الإقالة كنظام، وإن كان قد أقره ضمنيا، و هذا ما يمكن استخلاصه من مقتضيات المـادة 106 من القانون المدني الجزائري، حين نصَت على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، فـلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون».
فيفهم من النص أن العقد يجوز نقضه إما للأسباب التي يقررها القانون، و إمـا بواسـطة اتفاق طرفي العقد على ذلك.

وعليه ، قد يتفق المقاول و رب العمل على أن يتحلل كل واحد منهما مـن العقـد بإرادتهما المشتركة، سواء قبل البدء بتنفيذ العمل محل المقاولة أو بعد البدء بالتنفيذ و قبل الانتهاء منه، فكما انعقدت المقاولة بتراضي الطرفين فإنها تنتهي كـذلك بتراضـيهما[2]، وبذلك ينقضي العقد بإرادتها معا، لا بإرادة أحدهما فحسب، و يغلب في هـذه الحالـة أن يسوي الطرفان التزاماتهما، باتفاق ودي بينهما، و يضمنانه إقالة كل منهما الآخر من كافة الإلتزامات أو ما تبقى منها، أمـا إذا سكت الطرفان عن كيفية تسويـة الحسابات، سرت القواعد العامة، لاسيما مبدأ الإثراء بلا سبب[3].

**ثـانيا: انتهاء عقد المقاولـة بالفسخ.**

لقد نظَم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد 119 وما يليها من القانون المدني، تحت عنوان" انحلال العقد "، و تعد هذه المواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقود الملزمة للجانبين و منها عقد المقاولـة، أما بقية المواد الواردة في القانون المدني، و التي تقضي بفسخ العقد، فتعد مجرد تطبيق للمبدأ العام و لا تخرج عن نظامه.

---

[1] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسـكندرية، 2002، ص274.
[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص95.
[3] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص258 .

إن فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية، متى أخل الطرف الآخر بالتزاماته، فالفسخ جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[1].

ووفقا للمادتين 119 و120 من القانون المدني الجزائري، فإن الفسخ قد يكون أمام القضاء( الفسخ القضائي)، و قد يكون باتفاق طرفي العقد (الفسخ الاتفاقي).

**أ/ الفسخ القضائي:**

و يقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم، ولقد قررته المادة 119 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر.

ويجب أن تتوافر في المطالبة الشروط التالية[2]:

**1**-أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، و هو الشرط المتحقق بخصوص عقد المقاولة .

**2**-أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية أو حتى التأخير في التنفيذ، طالما أنه ناتج عن خطأ أو إهمال أحد المتعاقدين.

**3**-أن يكون طالب الفسخ مستعد للقيام بتنفيذ التزامه.

**4**- يجب على طالب الفسخ، أن يقوم قبل رفع الدعوى بإعذار المتعاقد الآخر المقصر، مطالبا إياه بتنفيذ التزاماته.

ويخضع طلب الفسخ إلى ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المجال، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته، أو أن يرفض طلب الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات، وفقا لما جاء في نص المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري.

**ب- الفسخ الإتفاقي:**

و يقصد به اتفاق الطرفين على فسخ العقد، عند حصول إخلال بالتزام عقدي من قبل أحدهما، دون حاجة لحكم قضائي، وقد ورد ذكره في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري[3].

---

[1] صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص371.

[2] المرجع نفسه، ص374 . أنظر أيضا رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص281 وما بعدها.

[3] تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.
وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين».

و يجب في هذه الحالــة[1]:

**1**-أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على الفسخ، و يكون المقصــود منــه اســتبعاد دور القضاء بشكل قطعي.

**2**- يجب على طالب الفسخ إعذار المتعاقد معه الذي أخل بالتزامه، مطالبا إياه بتنفيذه.

ومع ذلك فإن تدخل القضاء يكون ضروريا في بعض الأحوال، خاصة عند حصول نزاع بين طرفي العقد بشأن الحق في فسخه، إلا أن دور القاضي يقتصر على التحقق من جملة من المسائل أهمها[2]:

**1**-التحقق من وجود اتفاق على فسخ العقد، يستبعد تدخل القضاء.

**2**-التحقق من قيام الدائن بإعذار المدين.

**3**-التحقق من حصول عدم التنفيذ.

ويكون حكم القاضي في مجال الفسخ الاتفاقي- إذا ما رفع إليه الأمر- حكما كاشفا للفسخ و ليس منشأ له، بخلاف الفسخ القضائي[3].

بناء على ذلك، ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه بالفسخ إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيــذ التزاماتــه وفقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، فإذا أخل المقاول بأحد التزاماتــه، كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو التي تقضي بها الأصــول الفنية أو تأخر في تسليم العمل أو ظهر في العمل عيب خفي واجب الضمان، جاز لــرب العمل أن يطلب فسخ العقد، و يطبق نفس الحكم إذا ما أخل رب العمل بأحد التزاماتـــــه، كأن يمتنع عن تسلم العمل بعد انجازه أو من دفع الأجر، إذ أنه يجوز للمقاول هو كذلك أن يطلب فسخ العقد.

**ثالثا: انتهاء عقد المقاولـة لاستحالـة تنفيذه.**

نصت المادة **567** من القانون المدني الجزائري على أنه: «**ينقضي عقد المقاولـــة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه**».

وليس نص المادة 567 من القانون المدني الجزائري، إلا إعمالا للمبدأ العام بشــأن انقضاء الالتزام الوارد في نص المادة 307 من ذات القانون، والتــي نصّــت علــى أن: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لســبب أجنبــي عــن إرادته».

---

[1] حسين تونسي، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص98-99.

[2] المرجع نفسه، ص ص99-100.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص297.

وعلى ذلك، إذا أثبت المقاول أن العمل الذي عهد به إليــه رب العمــل، قــد أصــبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه، كما في حالة نزع ملكية الأرض من رب العمل مــن أجل المنفعة العامة مما يؤدي إلى استحالة التنفيذ لسبب أجنبي، وينقضي التزام رب العمل المقابل له، وينفسخ عقد المقاولــة من تلقاء نفسه تطبيقا لنص المادة 121 مــن القــانون المدني الجزائري الذي يقضي بأنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون».

ومتى انتهى عقد المقاولــة بالانفساخ على الوجه المتقدم، استحق المقاول تعويضــا بموجب مبدأ الإثراء بلا سبب، لا بموجب المقاولة كونها قد انتهت[1].

وقد أوضح نص المادة 570 من القانون المدني الجزائري ذلــك فــي خصــوص مــوت المقاول – الذي سيأتي بحثه – بعد أن ألحقت به أن يصبح المقاول عاجزا عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه.

ومن ثمة يستحق المقاول تعويضا من رب العمل أقل القيمتين، قيمة ما أنفقه من ماله ووقته، وقيمة ما استفاد به رب العمل[2].

## المطلب الثاني

## الأسباب الخاصة لانتهاء عقد المقاولــة

إضافة إلى الأسباب العامة التي ينتهي بها عقد المقاولة، هناك سببان آخران يمكــن أن ينتهي بهما، وهما سببان خاصان به أوردهما المشرع الجزائــري ضــمن النصــوص القانونية المنظمة لهذا العقد في القانون المدني.

يتعلق السبب الأول بتحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، وقــد ورد بالمادة 566 من القانون المدني الجزائري، بينما يتعلق السبب الثاني بحالة وفاة المقــاول، وقد ورد بالمادة 569 من ذات القانون.

وعليه من أجل تفصيل أكثر وأدق، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول حالة تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، في حين نتطرق في الفرع الثاني لحالة وفاة المقاول.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص219.

[2] المرجع نفسه، ص220.

## الفـرع الأول

## تحلل رب العمل من المقاولـة بإرادته المنفردة

تقضي المادة **566** من القانون المدني الجزائري بأنه: «**يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع مـا أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل. غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منـه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكـون قـد كسـبه باستخدام وقته في أمر آخر**».

يتضح من الفقرة الأولى من المادة 566 من القانون المدني الجزائري، أنه يجـوز لرب العمل أن يرجع عن عقد المقاولة ويتحلل منه بإرادته المنفـردة، بشـرط تعـويض المقاول عما تكلّفه من نفقات وما فاته من كسب، ولا شك في أن ذلك خير لرب العمـل، بدلا من الاستمرار في العمل حتى نهايته والإنفاق في غير فائـدة[1].

وقد يوحي إعطاء المشرع الجزائري هذه الرخصة لرب العمل، أن في ذلك خروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاقهما أو للأسـباب التي يقررها القانون، وفقا للمادة 106 من القانون المدني، ولكن الواقـع أن هـذا الـنص يؤول في النهاية إلى أنه تطبيق لهذه القاعدة بما يساير طبيعة عقد المقاولة بالنسبة للمقاول، فإن كان لرب العمل أن يعدل عن تنفيذ عقد المقاولة تنفيذا عينيا، بإتمـام العمـل محـل المقاولة، فهذا لا يعفيه من تنفيذ العقد عن طريق التعويض.

أما بالنسبة للمقاول، فالأمر مختلف، على اعتبار أن له مصلحة محققة في أن يتم العمـل، ومن أجل ذلك أبرم عقد المقاولة، ومن ثمة لم يجز القانون للمقاول أن يتحلل مـن عقـد المقاولة بإرادته المنفردة، كما أجاز ذلك لرب العمل، بل جعل لهذا الأخير الحق في إجبار المقاول على التنفيذ العيني، دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض.

أما عن الفقرة الثانية من المادة 566 المذكورة أعلاه، التي تجيز تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب، بل وتوجب إنقاص هذا التعويض بقدر ما اقتصـده المقاول نتيجة عدم إتمام تنفيذ العقد، وما كسبه من استخدام وقته في أمر آخر، فليس هـذا

---

[1] ومن أمثلة ذلك، أن يرى رب العمل بعد البدء أو الشروع في تنفيذ المقاولة، أن من مصلحته العدول عنها، وقد يكون رب العمل قد اعتمد على موارد يدفع منها أجر ومصاريف المقاولة، ثم تنقطع هذه الموارد أو تقصرعن دفـع نفقـات المقاولة، وقد تلحق رب العمل أثناء تنفيذ المقاولة خسارة مالية تجعله عاجزا عن المضي في تمويل المقاولة...
راجع في ذلك قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص266.

أيضا إلا تطبيق للقواعد العامة، على اعتبار أنه عند حساب الخسارة التي يتحملها المقاول نتيجة عدم إتمام تنفيذ المقاولة، يجب خصم ما لم يتحمله فعلا من هذه الخسارة، بسبب وقف تنفيذ المقاولة وعدم المضي في إنجاز العمل، كما أنه عند حساب الكسب الذي فات المقاول، يتعين كذلك خصم ما لم يفته فعلا، إذا كان قد استخدم وقته في أمر آخر عاد عليه بكسب معين.

ولتحليل أكثر لمضمون المادة 566 من القانون المدني الجزائري، نرى أن نتناولها بالبحث من خلال التطرق إلى مسألتين أساسيتين، تتعلق الأولى بشروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، أما الثانية فتشمل بيان النتائج المترتبة على ذلك.

**أولا: شروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة.**

يتبين من نص المادة 566 من القانون المدني الجزائري، أنه يتعين توافر شروطا أربعة حتى يتمكن رب العمل من التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة.

الشرط الأول: عدم تمام العمل محل المقاولة:

فإذا أتم المقاول العمل المتفق عليه، لم يعد هناك معنى لإعطاء رب العمل حق التحلل من عقد المقاولة، إذ يلتزم رب العمل حينها بدفع الأجر كاملا كتعويض للمقاول، فأولى أن يدفعه أجرا على عقد تم تنفيذه، ذلك أن الحكمة من تخويل رب العمل سلطة إنهاء المقاولة بإرادته المنفردة، هي منع المقاول من القيام بأعمال أو نفقات يراها رب العمل غير مجدية أو غير نافعة، وقصر ما يجب عليه دفعه للمقاول على النفقات التي صرفها فعلا، وعلى الربح الذي كان يستحقه لو أنه أتم العمل، وعلى ذلك تنتفي هذه الحكمة إذا كان المقاول قد أتم العمل فعلا، فعندها سيكون المقاول قد أنفق كل ما هو ضروري لإنجاز العمل محل المقاولة[1].

ويثبت الحق في التحلل من المقاولة منذ إبرام العقد، ولو لم يشرع المقاول في إنجاز العمل المتفق عليه، والتحلل من المقاولة في الحالة الأخيرة يكون أيسر على رب العمل، على اعتبار أن التعويض المستحق للمقاول سيكون أقل.

ويبقى حق رب العمل في التحلل من عقد المقاولة قائما، حتى بعد شروع المقاول في إنجاز العمل، طالما لم يتمه بعد، فإذا أتمه وأعذر رب العمل أن يتسلمه، فقد رب العمل الحق في التحلل من المقاولة[2].

الشرط الثاني: كون الطرف الذي يتحلل من عقد المقاولة هو رب العمل:

---

(1) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص250 . أنظر أيضا محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص262.
(2) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص268.

إن حق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة مقرر بنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري، لرب العمل، فلا يستطيع المقاول التحلل من عقد المقاولة، إلا إذا اتفق على ذلك، ولكن إذا عهد المقاول العمل كليا أو جزئيا إلى مقاول فرعي، فإنه يصبح بمثابة رب عمل في علاقته بهذا الأخير، ومن ثمة يكون له الحق في إنهاء عقد المقاولة الفرعية بإرادته المنفردة[1].

ولا يستطيع كذلك دائنو رب العمل طلب إنهاء المقاولة بالنيابة عنه، فهو حق شخصي متروك لمحض تقديره[2].

وينتقل حق رب العمل في إنهاء عقد المقاولة بإرادته المنفردة إلى خلفه العام والخاص[3]، فلورثة رب العمل بعد موته أن يستعملوا هذا الحق، فإذا تعدد الورثة واستمر المقاول في انجاز العمل شائعا لحسابهم، جاز لمن يملك ثلاثة أرباع العمل أن ينهي العقد، على أساس أن ذلك يعتبر تصرفا في نتيجة العمل، فتملكه الأغلبية المتقدمة وفقا للمادة 720 من القانون المدني الجزائري، التي تقرر أن: «للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي[4]، قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا».
كذلك يجوز للخلف الخاص أن يتحلل من المقاولة، فإذا نزل رب العمل عن حقوقه الناشئة عن المقاولة إلى غيره، كان لهذا الغير أن يتحلل من العقد بإرادته المنفردة.

الشرط الثالث: أن يكون تحلل رب العمل من المقاولة راجعا إلى إرادته، وليس إلى خطأ المقاول، فإذا ارتكب المقاول خطأ، مخلا بذلك بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد المقاولة، جاز لرب العمل بعد إعذار المقاول، أن يطلب التنفيذ العيني، بإجبار المقاول على إصلاح خطإه عينا، مع المضي في العمل محل المقاولة، أو أن يطلب فسخ عقد المقاولة مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى، وفقا للمادة 1/119 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر.

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص269.
[2] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص262.
[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص269.
[4] إن عبارة:" عقد غير قضائي" الواردة ضمن نص المادة 720 مدني جزائري، غير دقيقة، لأن مصطلح "عقد" لا يصدق إلا على الاتفاق الذي يكون بين طرفين.

ويلاحظ أنه في حالة ما إذا طلب رب العمل فسخ عقد المقاولة، فإن المقاول لا يرجع عليه بالتعويض الكامل، كما كان له ذلك، لو أن رب العمل تحلل بإرادته المنفردة من المقاولة[1].

<u>الشرط الرابع</u>: ألا يشترط المقاول على رب العمل عدم جواز التحلل من المقاولة:

إن حق رب العمل في التحلل من عقد المقاولة بعد تعويض المقاول، ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة[2].

فقد يتفق الطرفان على عدم جواز تحلل رب العمل من العقد، كما قد يتم الاتفاق على أن يكون لرب العمل التحلل من المقاولة دون أن يدفع أي تعويض للمقاول، إلا في حدود ما أثري به على حساب هذا الأخير.

وبناء على ما سبق، فإنه يجوز لرب العمل أن يتحلل من المقاولة متى توافرت الشروط المتقدمة الذكر، وذلك أيا كانت طبيعة العمل محل المقاولة، وبصرف النظر عن الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، أي سواء تمت المقاولة بأجر إجمالي، أم تحدد الأجر فيها على أساس مقايسة بسعر الوحدة[3].

ويثبت حق الإنهاء لرب العمل، سواء كان هو الذي قدم المواد المستخدمة في العمل، أو كان المقاول هو الذي قدم هذه المواد، لورود نص المادة 566 من القانون المدني الجزائري عاما في هذا الخصوص.

كما يجوز لرب العمل التحلل من المقاولة أيا كانت الأسباب و البواعث التي دفعته إلى ذلك، فهو غير ملزم ببيانها للمقاول، بل ولا معقب عليه في ذلك من القضاء نفسه[4].

ويقع التحلل من المقاولة بإخطار رب العمل المقاول برغبته في الرجوع في المقاولة، ولم يشترط القانون شكلا خاصا لتمام الرجوع، ولكن عبء إثبات الإخطار، يقع على رب العمل.

ويجوز الرجوع في المقاولة في أي وقت، منذ إبرام العقد إلى ما قبل إعذار المقاول لرب العمل بتسلم العمل[5]، ويتم التحلل من المقاولة بمجرد وصول الإخطار إلى علم المقاول،

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص229.

[2] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص ص262-263.

[3] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص270.

[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص251.

[5] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص273.

طبقا للقواعد العامة المقررة في إنتاج الإرادة لأثرهـــا، وفقا للمادة 61 من القانون المدني الجزائري[1].

**ثانيا: النتائج المترتبة عن التحلل من المقاولـة.**

يستتبع إخطار رب العمل للمقاول بالتحلل من عقد المقاولـــة، النتائج الآتيـــة:

**1**-انتهاء عقد المقاولة بالرجوع فيه من قبل رب العمل، فيصبح هذا الأخير غيـــر ملزم بدفع الأجر، ولا المقاول ملزم بإنجاز العمل محل المقاولة[2].

**2**-التزام رب العمل بتعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصـــروفات، ومـــا أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، ومصدر هذا الالتـــزام هـــو نص المادة 566 من القانون المدني الجزائري، لا عقد المقاولـــة فقد انتهى، ومـــن ثمـــة يلتزم رب العمل بما يلي:

أ/ تعويض المقاول عن جميع المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ العمل، ولو لم تعـــد بأي فائدة على رب العمل، بالإضافة إلى تعويضه عما أنجزه من الأعمال، ويشمل ذلـــك أجور العمال والنفقات الفعلية التي صرفها في إنجاز الأعمال وأثمان المواد التـــي قـــدمها لاستخدامها في العمل، مع ملاحظة أنه يتعين على المقاول أن يسلم لرب العمل ما أنجـــزه من العمل، بعد أن يتقاضى قيمته، غير أن المقاول لا يجبر على تسليم المواد التي أشتراها لاستخدامها في إنجاز العمل، فله أن يحتفظ بها، على ألا يتقاضى تعويضا عنها[3].

ولا يتقاضى المقاول تعويضا إلا عن الأعمال التي يكون قد أنجزها وقت علمـــه بإخطـــار رب العمل بالتحلل من المقاولة، فلا يدخل ضمن التعويض المستحق للمقاول، ما يكون قد قام به من أعمال بعد علمه بتحلل رب العمل من المقاولة، ما لـــم تكـــن هـــذه الأعمـــال ضرورية للمحافظة على ما تم من عمل، فإذا كان العمل المعهود به إلى المقاول يتضـــمن إصلاح أو تغيير شبكة الأسلاك الكهربائية الموجودة بالبناء، وبعد أن كشف المقاول عـــن هذه الأسلاك، علم بتحلل رب العمل من المقاولة، فعلى المقاول أن يعيد الحال إلـــى مـــا كانت عليه، بتغطية هذه الأسلاك، دون الإخلال بحقه في الرجوع على رب العمل بقيمـــة هذه التغطية، على أساس أن ما قام به، ليس مجرد حق، بل هو واجب عليه[4].

---

[1] تنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه: «ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصـــل فيـــه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك».

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص232.

[3] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص271.

[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص253.

**ب/** تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، فإذا كانت المقاولة مقــدَرة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر، وقيمة النفقات اللازمة لإنجاز العمل محل المقاولة، فإذا كان العمل مثلا تشييد مبنى مـن أربعـة أدوار بـأجر إجمالي قدره عشرة ملايين دينار جزائري(10000000دج)، وتحلل رب العمل من العقـد بعد بناء الدور الأول، فإن المقاول يرجع بالنفقات الفعلية التي صرفها في بناء هذا الدور، على الوجه المبين أعلاه ثم يحسب ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمـل، فـإذا كـان مثلا10% من الأجر الإجمالي، فإن ما يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل، يكون مليون دينار جزائري (1000000دج) فيرجع أيضا بهذا المبلغ على رب العمل.

أما إذا كان أجر المقاولة مقدار بسعر الوحدة، فإن كسب المقاول يحدد بالفرق بين أجر كل وحدة من وحدات العمل وقيمة النفقات اللازمة لإنجازه، ويكون مجموع الكسب الذي فاته هو هذا الفرق مضاعفا بمقدار عدد وحدات العمل المتفق عليه[1].

**3**- تخفيض التعويض المستحق للمقاول عما فاته من كسب، إذا كانـت الظـروف تجعل هذا التخفيض عادلا، وفقا لنص المادة 2/566 سالفة الذكر، فـإذا اتضـح بعـد أن أوقف المقاول تنفيذ المقاولة، وحسب الربح الذي فاته على أساس النفقـات الفعليـة التـي صرفها فيما أتمه من العمل، أنه لو أتم العمل، لكلفه الباقي منه نفقات أكبر، لارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور العمال، فإنه يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يخفض مقدار الـربح الذي فات المقاول، بما يتناسب مع ما ظهر من ارتفاع في الأسعار والأجور.

وإذا كان من الجائز تخفيض التعويض في هذه الحالة، فإنه يتعين تخفيضه فـي حـالتين أخريين، تتعلق الأولى بما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقـد، وترتبط الثانية بما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقته فعلا في عمل آخر.

وفي الحالة الأخيرة، لا يشترط أن يكون المقاول قد استخدم وقته فعلا في أمر آخر، بـل يكفي أن يكون قد أتيحت له فرصة في استخدامه ولم يفعل، فإنه يكون قد أضاع على نفسه هذا الكسب بتقصير منه[2].

وفي الأخير نشير إلى وقوع جدل فقهي بشأن إلتزام رب العمل بتعـويض المقـاول عن الضرر الأدبي الذي لحقه بسبب عدم إتمام العمل؟

فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بحق المقاول في التعويض عما يكـون قـد أصابه من ضرر أدبي من جراء منعه من إتمام العمل، ذلك أن المقاول قـد تكـون لـه

---

[1] المرجع نفسه، ص254.
[2] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص273.

مصلحة أدبية في إتمام العمل، كأن يكون عملا فنيا يفيد في سمعته، فإذا تحلل مثلا رب العمل من عقده مع المهندس المعماري، فإنه يلتزم فضلا عن دفع أتعابه عن وضع التصميم وعمل المقايسة، بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه في سمعته المهنية[1].

غير أن هذا الرأي انتقد على أساس أن تحلل رب العمل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، يعتبر عملا مشروعا في ذاته، فهو مقرر لرب العمل بنص القانون، وبالتالي لا يجوز أن نرتب عليه التزاما بتعويض الضرر الأدبي، إلا إذا كان قد اقترن بخطأ ارتكبه رب العمل[2].

## الفرع الثاني

## موت المقاول

نصَت المادة **569** من القانون المدني الجزائري على أن: «**ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل**».

بينما نصَت المادة **570** من القانون ذاته على أنه: «**إذا انقضى العقد بموت المقاول وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات**».

نشير بداية إلى أن الإحالة التي تضمنتها المادة 569 أعلاه، تشير بعض اللبس والغموض، فقد نصَت على أنه لا يجوز لرب العمل فسخ عقد المقاولة في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 2/552، وواضح أن المشرع الجزائري كان يقصد الإحالة إلى المادة 1/566 من القانون المدني، التي تجيز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة والتي سبق تفصيلها[3]، وليس المادة 2/552، على اعتبار أن مضمون المادة 2/552[4] يختلف تماما عما يمكن أن يقصده المشرع الجزائري بنص المادة 569 من القانون المدني.

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص275.
[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص256.
[3] راجع تفصيل المادة 566 من القانون المدني الجزائري، الصفحة 126 وما يليها من هذا البحث.
[4] راجع تفصيل المادة 552 من القانون المدني الجزائري، الصفحة 55 وما يليها من هذا البحث.

وعلى ذلك يتعين على المشرع الجزائري تصحيح الخطأ الذي اعترى نص المـــادة 569 من القانون المدني، بالإحالة إلى المادة 1/566 من القانون المدني، بدلا من المـــادة 2/552 من ذات القانون.

ومهما يكن من الأمر، يتضح من نص المادتين569 و570 أعلاه، أن موت المقاول ينهي في بعض الحالات عقد المقاولة، أما موت رب العمل فلم يعرض له هذين النصين.
كما يتضح من النصين المذكورين، أن انتهاء المقاولة بموت المقاول يرتب آثارا قانونيـــة هامة، تمس حقوق ورثة هذا الأخير وكذا رب العمل.

ولتفصيل أكثر لمضمون المادتين569 و570 مـــن القـــانون المـــدني الجزائـــري، نتناولها بالدراسة من خلال التطرق إلى مسألتين أساسيتين، تتعلق الأولى بأثر موت أحـــد طرفي عقد المقاولة على استمرار نفاذه، بينما تتعلق الثانية بالآثار المترتبة علـــى انتهـــاء المقاولة بموت المقاول.

**أولا: أثر موت أحد طرفي عقد المقاولـة على استمرار نفاذه.**

الأصل أن شخصية كل من طرفي عقد المقاولة ليست محل اعتبار فـــي التعاقـــد، وهذا بالنظر إلى أن المقاولة عقد من العقود المالية، وينطبق ذلك بصفة مطلقة فيما يتعلق برب العمل فلا أثر لموته على العقد، الذي يبقى نافذا ملزما لورثته، ولو كان العمل الـــذي عهد به إلى المقاول لن يفيدهم، أو أنهم لا يستحسنون العمل محل المقاولـــة.
ولكن، يجوز لورثة رب العمل ما كان يجوز لمورثهم لو أنه كان حيا، وهو أن يتحللوا من المقاولة قبل إتمامها[1]، طبقا لأحكام المادة 566 من القانون المدني الجزائري، بشـــرط أن يعوّضوا المقاول على النحو الذي سبـــق بيانه.

أما بالنسبة للمقاول، فالأصل كذلك أن المقاولة لا تنتهي بموته، على اعتبار أن مـــا يهم رب العمل هو أن ينجز العمل وفقا للمواصفات المتفق عليها، بصرف النظـــر عمـــن يقوم بهذا العمل، ولذلك لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار في عقـــد المقاولـــة بصـــفة عامة، فإذا توفي وكان له ورثة يستطيعون إنجاز العمل وفقا لما هو متفق عليه مـــع رب العمل، فلا يكون لهذا الأخير أن يتضرر من عدم تنفيذ العمل بواسطة المقاول نفسه، أمـــا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمـــل، ســـواء فـــي ذلـــك المؤهلات الفنية والخبرة اللازمة لذلك أو القدرة المالية أو الأمانة، فإنه يكون لرب العمـــل

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص263.

أن يطلب فسخ عقد المقاولة بسبب وفاة المقاول، ويقدر القاضي حينئذ ما إذا كان الورثة لا تتوافر فيهم الضمانات الكافية، فيحكم بفسخ العقد أو يرفضه[1].

كمـــا يجوز لورثة المقاول من جهتهم أيضا، إذا كانوا لا يحترفون مهنـــة مـــورثهم، أن يطلبوا من القضاء فسخ العقد، متى أصر رب العمل على التنفيذ، ويكون للقاضي تقـــدير هذا الطلب فيحكم به أو يرفضه[2].

ولكن إذا كان الأصل هو أن شخصية المقاول ليست محل اعتبار في العقد، فإنه قد تبرم بعض المقاولات، يكون فيها لمؤهلات المقاول الشخصية الاعتبار الأول في التعاقـــد، فتكون هذه المؤهلات هي الدافع الأساسي الذي يدفع رب العمل إلى التعاقد معه، وفي هذه الحالة ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول وفقا للمادة 569 من القانون المدني الجزائري.

وجدير في هذا الصدد أن نتساءل عن المقصود بالمؤهلات الشخصية للمقاول، على اعتبار أنها تتحكم إلى حد كبير في استمرار نفاذ عقد المقاولة من عدمه، بعد وفاة المقاول.

يقصد بالمؤهلات الشخصية للمقاول، جميع صفاته الشخصية التي تكون ذات تأثير فيما يتعلق بحسن تنفيذ العمل وفقا لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة، فيدخل فـــي المؤهلات الشخصية، سمعة المقاول من ناحية الكفاية الفنية والأمانـــة وحســـن المعاملـــة وتخصصه في نوع العمل محل المقاولة وما حصل عليه من الشهادات الفنيـــة فـــي هـــذا التخصص والأعمال السابقة التي قام بتنفيذها والتي من شأنها أن تكسبه تجربة عملية تدعم خبرته الفنية[3].

والبت في ما إذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد، مســـألة موضوعية يفصل فيها القضاء على ضوء الظروف التي لا بست هذا التعاقد، ومن ذلـــك طبيعة العمل، إن كان عملا فنيا دقيقا، يتطلب مقاولا متخصصا أم أنه عمل عادي بســـيط، كما يتعين مراعاة أهمية هذا العمل وقيمته من الناحية المالية.

وفي كل ذلك يجب على القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، فهي الأساس فـــي تقدير ما إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد[4].

فإذا كانت مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار التعاقد، علـــى النحـــو الســـابق ومات المقاول، فإن عقد المقاولـــة ينتهي من تلقاء نفسه بحكم القـــانون، دون حاجة لطلب

---

[1] المرجع نفسه، ص263.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص97.

[3] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص ص265-266.

[4] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص264.

فسخه، لا من ناحية رب العمل ولا من ناحية ورثة المقاول[1].

وينطبق هذا الحكم سواء اقتصر المقاول على تقديم عمله، أم التزم فضلا عن ذلك بتوريد الموارد اللازمة لإنجاز العمل، وسواء كانت المقاولة أصلية أو مقاولة فرعية، وسواء كان الأجر جزافا أو بسعر الوحدة، وأيًا كان العمل محل المقاولة[2].

وإذ كان رب العمل قد عهد إلى مجموعة من المقاولين لتنفيذ العمل متضامنين فيما بينهم، ودون تقسيم للعمل عليهم، فإن موت أحدهم لا ينهي المقاولة إلا بالنسبة له، بما يعني استمرار العقد ملزما للآخرين، ما لم يتضمن شرطا يقضي باشتراكهم جميعا في تنفيذ العمل محل المقاولة[3].

**ثانيا: الآثار المترتبة على انتهاء المقاولة بموت المقاول.**

إن انتهاء عقد المقاولة لا يثير أي أشكال، إذا كان المقاول قد توفي قبل أن يبدأ في تنفيذ العمل محل المقاولة، ودون أن يكون قد تعاقد على شراء شيء من الأدوات أو المواد اللازمة لإنجازه، إذ يتحلل منه كل من رب العمل وورثة المقاول دون الحاجة إلى تصفية لمركز كل منهما، فلا يرجع أحد منهما بشيء على الأخر، إلا إذا كان رب العمل قد دفع جزء من الأجر إلى المقاول قبل وفاته، فإن له أن يسترده[4].

ولكن قد تحدث وفاة المقاول بعد أن يكون قد بدأ في تنفيذ المقاولة، فاشترى المادة اللازمة لاستخدامها في إنجاز العمل، وبدأ العمل فعلا في هذه المادة أو في المادة التي يكون رب العمل قد قدمها، فأنفق مصروفات وبذل جهدا ووقتا حتى أنجز جزءا من العمل أو مهَد لإنجازه، فكيف تتم تصفية مراكز كل من المتعاقدين في هذه الحالة ؟

أجابت على ذلك المادة 1/570 من القانون المدني الجزائري، سالفة الذكر، بأنه إذا انقضى العقد بموت المقاول، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال، وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من الأعمال والنفقات. وعلى ذلك، إذا كان رب العمل هو الذي قدَم المواد اللازمة لتنفيذ المقاولة، وكان المقاول قد بدأ فعلا في استخدامها ظلت هذه المواد مملوكة لرب العمل طوال المدة اللازمة للتنفيذ، وبالتالي فإن انقضاء المقاولة قبل تمام تنفيذها، يجيز لرب العمل استرداد تلك المواد، ولكنه يلتزم بأن يدفع لورثة المقاول قيمة العمل الذي قام به قبل وفاته، فإذا لم يكن الأجر

---

[1] وهو المعنى المستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة 569 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، حين أشارت إلى أن عقد المقاولة لا ينتهي من تلقاء نفسه، إذا لم تكن مؤهلات المقاول محل اعتبار وقت التعاقد.

[2] جعفر الفضيلي، المرجع السابق، ص ص444-445.

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص242.

[4] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص265.

محددا في العقد، قدَر القاضي هذه القيمة وفقا للمعايير التي نصَت عليها المادة 562 مدني جزائري، أما إذا كان الأجر محددا في العقد، فإن قيمة ما أنجزه المقاول من عمل تقدر على أساس نسبة ما تم من العمل إلى مجموع الأعمال المكلف بها والمحدد أجرها، فإذا كان الأجر المتفق عليه لمجموع العمل هو ثلاثمائة ألف دينار جزائري(300000دج) مثلا، وأنجز المقاول قبل موته ثلث العمل، التزم رب العمل بأن يدفع لتركة المقاولة مئة ألف دينار جزائري(100000دج).

كما يلتزم رب العمل بأن يدفع لورثة المقاول قيمة ما أنفقه من مصروفات لازمة لإتمام العمل الذي بدأه، وحالت وفاته دون الانتهاء منه[1].

غير أن التزام رب العمل بأن يدفع لتركة المقاول قيمة ما تم من أعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، مشروط بأن تكون هذه الأعمال والنفقات نافعة له، إذ يتحدد هذا الالتزام بقدر النفع الذي يعود عليه منها، فإذا تعاقد مثلا رب العمل مع مهندس معماري لوضع تصميم معين، ثم مات المهندس قبل أن يقطع شوطا كبيرا في إعداد التصميم، بحيث يكون ما أنجزه منه غير ذي فائدة للمهندس الذي يأتي بعده، ويضطر المهندس الثاني إلى إعادة وضع التصميم كله من جديد، ففي هذه الحالة لا يرجع ورثة المهندس الأول بشيء على رب العمل، لأنه لم يفد من عمل مورثهم شيئا[2].

أما إذا كان المقاول هو الذي قدَم المواد اللازمة لتنفيذ المقاولة، فإن هذه المواد تظل مملوكة له طوال مدة التنفيذ، وتنتقل إلى ورثته بعد وفاته.

فالأصل أن المقاول لا يلزم بتسليم هذه المواد إلى رب العمل، طالما لم ينته من إنجاز العمل محل المقاولة، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل بالنسبة للورثة، فقررت الفقرة الثانية من المادة 570 من القانون المدني، بأنه يجوز لرب العمل أن يطالب بتسليم المواد التي تمَ إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها لورثة المقاول تعويضا عادلا.

ويراعى في تقدير هذا التعويض قيمة تلك المواد وفائدتها بالنسبة للورثة أنفسهم، فقد تنعدم هذه الفائدة بالنسبة لهم، فيجد القاضي في ذلك مبررا لأن يكون ما يحكم به من تعويض أقل من القيمة التي تحملها المقاول عند شراء تلك المواد[3].

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص243-244 . أنظر أيضا إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل عقد المقاولة فقها وقضاء، المرجع السابق، ص72.

[2] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص244.

[3] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص ص266-267.

وفي الأخير نشير إلى أنه يلحق بموت المقاول، أن يصبح عاجزا عن إتمام العمــل بسبب لا يد له فيه، وفقا للمادة3/570 من القانون المدني الجزائري، سالفة الــذكر، كــأن يصاب بما يجعل تنفيذ العمل مستحيلا عليه، وبالتالي ينتهي عقد المقاولة لاستحالة التنفيذ، فإذا حصل عجز المقاول بعد أن بدأ في تنفيذ العمل فعلا، فتصفى مراكز المتعاقدين وفقــا للأحكام السابقة التي وضعها المشرع الجزائري في حالة وفاة المقاول، مع مراعاة أن رب العمل سيلتزم بالدفع في مواجهة المقاول وليس ورثته، على اعتبار أنه لا يــزال حيــا[1].

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 288 . أنظر أيضا محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص245.

**خلاصة الفصل الثاني:**

نخلص من خلال تطرقنا في هذا الفصل لآثار عقد المقاولة وأسباب انتهائه، إلى أن عقد المقاولة يرتب آثاره بمجرد انعقاده، فيتعين على كل من المقاول ورب العمـل تنفيـذ التزاماته العقدية تحت طائلة تحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

على أن المشرع الجزائري رتب على عاتق المقاول والمهندس المعماري، التزاما بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمانها، لمدَة عشر سنوات من وقت تسلمها النهائي من قبل رب العمل، ونظَم هذا الالتزام بأحكام استثنائية، جعلته يتميَز عن غيره من الالتزامات العقديـة المترتبة على عقد المقاولـة.

أما فيما يتعلق بانتهاء عقد المقاولة، فقد رأينا أنه يكون لأسباب عديدة، فقد ينتهـي بتنفيذه من خلال تنفيذ كل من طرفيه لالتزاماته أو بانتهاء المدة المحددة للمقاولة، كما قـد ينتهي عقد المقاولة قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامة، سواء بالتقايل أو الفسـخ أو لاسـتحالة تنفيذه.

إضافة إلى ذلك، جعل المشرع الجزائري عقد المقاولة ينتهي لسببين آخـرين، أوردهمـا ضمن التنظيم القانوني لهذا العقد في القانون المدني، وهما حالة تحلل رب العمل من عقـد المقاولة بإرادته المنفردة وحالة وفاة المقاول.

# الخـاتمـــــة

من خلال بحثنا للتنظيم القانوني الجزائري لعقد المقاولـــة، اتَضح أنـــــه يشـــوبه القصور في بعض المسائل، حيث توجد بعض النصوص القانونية، من ضمن تلك المنظّمة لعقد المقاولـــة، يتعيَن على المشرع تعديلها بسبب القصور الذي اعتراها، إما من حيـــث الشكل، إذ جاءت صياغتها الحالية غير دقيقـــة، مما قد يترتب عليه لبس وغمـــوض فـــي المعنى، أو من حيث المضمون، حيث لم تتطرق إلى بعض الجوانب العملية المهمَة.
بالإضافة إلى ذلك، هناك نصوص قانونية أخرى على صلة بالنصوص القانونية المنظمـــة لعقد المقاولـــة، يتعيَن على المشرع الجزائري تعديلها للسبب ذاتـــه.

وقد توصلنا من خلال بحثنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج والتوصـــيات كمـــــــا يلي:

**أولا: فيما يتعلق بالجانب الشكلـــي.**

**1-** نصَت المادة **554** من القانون المدني الجزائري علـــى أن: «**يضـــمن المهنـــدس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عـــن عيـــب فـــي الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...**».

فالمادة 554 من القانون المدني، تقرر في سياقها: «**ويشمل الضمان المنصوص عليـــه فـــي الفقرة الســـابقة**... »، وليس فيها فقرة سابقة، بل جاء النص مستمرا دون وجود ما يشير إلـــى تقسيم النص إلى فقرتين، مع أن النص الفرنسي المقابل لذلك قد فصل بين الفقـــرتين، فكانـــت إحالته على الفقرة السابقة صحيحة.

وعليه نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة الجزء المنوه عنه أعلاه من المـــادة 554 من القانون المدني، ببيان تقسيمه إلى فقرتين، على غرار النص الفرنسي المقابل لذلك.

**2-** أخطأ المشرع الجزائري في صياغة الفقرة الأولى من المادة 565 من القانون المدني، حين قضت بأنـــه: «**يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذي يشتغلون لحســـاب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة <u>بما يجاوز</u> القـــدر الـــذي يكـــون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى**... »

إذ أن صياغة المادة على هذا النحو، توحي بأنه يجوز لدائني المقاول الأصـــلي مطالبـــة رب العمل بأكثر من القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي، والحقيقة أن هذا المعنـــى

غير منطقي ولم يقصده المشرع، لأن الشخص لا يستطيع أن يدلي إلى غيره بـــأكثر ممـــا يملك، وهذا من المبادئ القانونية المستقرة، كما أن الصياغة الفرنسية للنص المذكور تفيد بأن المشرع الجزائري قصد بأن يرجع دائنو المقاول الأصلي على رب العمل بالقدر الذي يكون هذا الأخير مدينا بـــه للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

وعليه يتعين على المشرع الجزائري تعديل الفقرة الأولى مـــن المـــادة 565 مـــن المدني، بالنص على أن الرجوع المباشر لدائني المقاول الأصلي على رب العمـــل، إنَمـــا يكون بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا بـــه للمقاول الأصلي، وقت رفع الدعوى.

**3**- نصَت المادة **569** من القانون المدني الجزائري على أن: «**ينقضي عقد المقاولـــة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خـــلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيهـــا المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحســـن تنفيـــذ العمل**».

فالمادة 569 من القانون المدني تضمنت إحالة إلى نص قانوني آخر لايتناسب مع مضـــمونها، وهو نص المادة 2/552 المتعلقة بإلزام المقاول بأن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمـــل مـــن آلات و أدوات إضافية على نفقته، وواضح أن المشرع الجزائري كان يقصد الإحالة إلى المادة 1/566 من القانون المدني، التي تجيز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة بإرادتـــه المنفـــردة، وليس المادة 2/552 ، على اعتبار أن مضمون المادة 2/552 يختلف تمامـــا عمـــا يمكـــن أن يقصده المشرع الجزائري بنص المادة 569 من القانون المدني.

وعلى ذلك يتعين على المشرع الجزائري تصحيح الخطأ الذي اعترى نص المادة 569 من القانون المدني، بالإحالة إلى المادة 1/566 من القانون المدني، بدلا من المادة 2/552 مـــن ذات القانون.

**4**- أن المادة 2/8 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، تحيل إلى المواد من 94 إلى 99 من القانون 07/80 المؤرخ في 1980/07/19 ، المتعلق بالتأمينات، رغم أنَه ألغي بالأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون التأمين.

لذلك يتعيَن على المشرع الجزائري تعديل المادة 2/8 من المرسوم التشريعي رقـــم 03/93 ، بالإحالة إلى المواد من 175 إلى 195 من الأمر 07/95 .

**ثانيا: فيما يتعلق بالجانب الموضوعــي.**

**1**- لم يوَفق المشرع الجزائري في تعريف عقد المقاولـــة، لأن التعريـــف الـــذي وضعه بالمادة 549 من القانون المدني، لم يبرز خصُيصة أساسية تميُّز عقد المقاولة عـــن غيره من العقود، وهي أن المقاول ينفُذ العمل محل المقاولـــــة مســـتقلا دون أن يخضــــع لإدارة وإشراف رب العمل .

وعليه نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 549 من القانون المـــدني بمـــا يفيد قيام المقاول بالعمل محل المقاولة بصورة مستقلة، دون خضوع لإدارة وإشراف رب العمل.

**2**- وفقا للمادة 552 من القانون المدني، أجاز المشرع الجزائري للمقاول أن يقدم عمله بالإضافة إلى المادة اللازمة لإنجازه، أو أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة اللازمة لإنجازه، وألزم المقاول في هذه الحالة بالمحافظـــة عليها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه مـــا بقـــي منهـــا، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى ما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل بـــالعيوب التـــي يكتشفها في المواد التي قدمها هذا الأخير لاستعمالها في انجاز العمل، وهذا بـــالنظر إلـــى أن جودة المواد المستعملة لانجاز العمل وخلوها من العيوب، تعلب دورا كبيرا في تحقيق سلامته بعد انجـــازه، خاصة في مجال مقاولات إنجاز المباني والمنشآت المعمارية.

وعلى ذلك يتعين على المشرع الجزائري تعديل المادة 552 من القانون المـــدني بما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها في المواد التي يقدمها إليه لاستعمالها في انجاز العمل محل المقاولـــة، وأن يرفض استخدام المواد المعيبة، إذا كانت تؤدي إلى نتائج وخيمة، حتى ولو طلب منه رب العمل استخدامها.

**3**- وفقا للمادة 2/552 من القانون المدني، ألزم المشرع الجزائري المقاول بـــأن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات وأدوات ويكون ذلك على نفقته مـــن حيـــث الأصل، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك، غير أن المشرع لم يتطرق إلـــى الحالة التي يحتاج فيها المقاول إلى أيدي عاملة أو أشـــخاص يعـــاونوه ويعملـــون تحـــت إشرافـــه.

وعليه يستحسن تعديل نص المادة 2/552 من القانون المدني الجزائري بما يفيـــد صراحة تحميل المقاول، نفقات ما قد يحتاجه في إنجاز عمله مـــن آلات وأدوات وأيـــدي عاملة تعمل تحت إشرافـــه.

**4**- أجاز المشرع الجزائري لرب العمل من خلال المادة 553 من القانون المدني، أن ينذر المقاول ليصحح من طريقة تنفيذه للعمل، إذا لا حظ أنه قد أخل ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها أثناء مرحلة التنفيذ، فإذا لم يستجب المقاول واستمر في تنفيذ العمل بطريقة معيبة، فإنه يجوز حينئذ لرب العمل أن يطلب فسخ العقد أو أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول وفقا لما يقرره نص المادة 170 من القانون المدني في هذا المجال، بما يعني أن المشرع الجزائري اشترط على رب العمل الحصول على حكم قضائي يرخص له أن يعهد إنجاز العمل إلى مقاول آخر.

لكن المشرع الجزائري لم يبيِّن الحكم في الحالة التي يكون فيها العمل مستعجلا، لا يحتمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر إلى القضاء، على اعتبار أن نص المادة 170 المحال إليه في نص المادة 553 من القانون المدني يشترط الحصول على الترخيص القضائي دون تمييز بين حالة الاستعجال من عدمه.

لذلك نقترح على المشرع الجزائري، سدا لهذا الفراغ القانوني، أن يجيز لرب العمل في حالة الاستعجال، أن يلجأ إلى مقاول أخر لإنجاز العمل على الوجه الصحيح، على نفقة المقاول الأول دون اشتراط حكم من القضاء يرخص له ذلك، بأن يضيف فقرة ثانية بهذا المعنى إلى نص المادة 170 من القانون المدني أو أن يضمِن نص المادة 553 من القانون المدني هذا المعنى.

**5**- أنَه بالرغم من التطور الكبير الذي عرفته الجزائر في مجال البناء والتشييد ومشاركة أشخاص آخرين -غير المقاول والمهندس المعماري- فيه، إلا أن دائرة تطبيق أحكام الضمان العشري من حيث أشخاصه، بقيت على حالها منذ صدور القانون المدني سنة 1975 ، فالمادة 554 من القانون المدني، لا تزال تقتصر على ذكر المقاول والمهندس المعماري، دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذي يشاركون في عمليات البناء والتشييد.

وعلى ذلك يتعيَن على المشرع تعديل نص المادة 554 من القانون المدني، بأن يوسع من نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين بأحكامه، ليشمل بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري، كل من يساهم في عمليات البناء والتشييد، على النحو السابق بيانه، سيَما إذا كان مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة.

كما يتعيَن عليه أن يستبدل عبارة "المهندس المعماري" الواردة في المادة 554 من القانون المدني، بعبارة "مهندسي البناء" ، لأن هذه العبارة الأخيرة أوسع من عبارة المهندس المعماري، حيث تشمل المهندس المعماري والمهندس المدني.

وفي هذا الصدد لاحظنا، أنـــه رغم الدور الكبير الذي يقوم به المراقـــب الفنـــي والصلاحيات الواسعة التي خولها له المرسوم 204/86 سالف الذكر، ومع ذلك فإن هـــذا المرسوم لم ينظّم مسؤوليته، مما يستدعي إعادة النظر فيـــه، من خلال الـــنص علـــى أن يكون تدخل المراقب الفني إجباريا بالنسبة لبعض الأعمال التي-بالنظر إلـــى طبيعتهـــا- تنطوي على أخطار خاصة، وأن يكون تدخُل المراقب الفني بناء على طلب رب العمـــل، وأن يخضع لقرينة الضمان العشري في حدود المهمة التي كلّف بها.

أما فيما يتعلق بالمتعامل في الترقية العقارية، فإنه يتضـــح مـــن المـــادة 08 مـــن المرســـوم التشريعي رقم 03/93 ، سالف الذكر، أنه يكـــون ملزمـــا بأحكـــام الضـــمان العشري، إذا كان قد كلّف مهندسين معماريين ومقاولين بإنجاز مباني، بحيث يكـــون فـــي علاقته معهم في مركز رب العمل، ولم يطلب منهم شهادة تأمين عن مسؤوليتهم، بما يعني أنه لو تولّى إنجاز المباني بنفسه، كما هو الغالب في الواقع العملي، فإنه لا يكون مسؤولا طبقا لأحكام الضمان العشري في مواجـــه المشتري، وهـــذا مـــا لـــم يقصـــده المشـــرع الجزائري في رأينا، لأن المتعامل في الترقية العقارية يعتبر مهنيا محترفـــا يتعامـــل مـــع أشخاص يجهلون فن البناء والتشييد وليست لهم خبرة به، وهـــذه الاعتبارات كافية لاتجاه إرادة المشرع إلى حمايتهم عن طريق استفادتهم من أحكام الضمان العشري.

ولأجل ذلك وسدًا للثغرات وإبعادا لكل غموض، نقترح تعديل المادة 08 أعـــلاه، بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري، سواء قام بانجاز المباني بنفسه أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها.

**6**- أنَ المشرع الجزائري حين تطرَق لأجر المهندس المعماري من خلال المـــادة 563 من القانون المدني، لم يبيِّن الحكم في الحالة التـــي لا يتطـــرق فيهـــا رب العمـــل والمهندس المعماري إلى تحديد مقدار الأجر المستحق لهذا الأخير، وإن كان قد تدارك هذا النقص في مضمون المادة 563 ، من خلال المادة 21 من المرســـوم التشـــريعي 07/94 سالف الذكر، حين قضت بأن يحدد قانون الواجبات المهنيـــة القواعـــد المتعلقـــة بأتعـــاب المهندسين المعماريين.

ومع ذلك تبقى مسألـــة تعديل نص المادة 563 من القانون المدني مطلب مشروع، وذلك بالإحالة إلى قانون الواجبات المهنية لمهنة الهندسة المعمارية، بشأن تقـــدير أتعـــاب المهندس المعماري، في حالـــة عدم الاتفاق على هذه الأتعاب عند إبرام العقـــد.

**7**- لم تكن الفقرة الثالثة من المادة 565 من القانون المدني، واضحة فـــي الدلالـــة على قصد المشرع الجزائري بعدم جواز الاحتجاج على المقـــاولين الفـــرعيين والعمـــال

بحوالـــة الحق التي تتم من قبل المقاول لفائدة شخص آخر اتجاه رب العمل، ولـــو كـــان نفاذها سابقـــا على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز، إذ لو كان المقصود من الـــنص عدم نفـــاذ الحوالة الحاصلة بعد الإنذار أو الحجز، لكان مجرد تطبيق للقواعد العامة، ولما كانت هناك حاجة للنص عليها صراحة، وبالتالي يقدَم في جميع الأحوال، حـــق المقـــاول الفرعي أو العامل على حق المحال لـــه.

وعليه نقترح على المشرع الجزائري تعديل الفقرة الثالثة مـــن المـــادة 565 مـــن القانون المدني، بما يفيد صراحة عدم جواز الاحتجاج على المقاول الفرعي أو العامل بأي حوالة تتم من قبل المقاول الأصلي لفائدة شخص آخر اتجاه رب العمل، ولو كان نفاذهـــا سابقا على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز.

**8**- وفقا للمادة 1000 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائـــري قـــد مـــنح للمقاول والمهندس المعماري دون غيرهما من المتدخلين في عملية التشييد والبناء، امتيازا على المنشآت المعمارية التي يقومان بتشييدها أو ترميمها أو صـــيانتها، ضـــمانا للمبـــالغ المستحقة لهم في ذمة رب العمل، وذلك بقدر ما زاد في قيمتها بسبب الأعمال التي قامـــا بها.

لكن اتساع دائرة المتدخلين في عمليات التشييد والبناء، يجعل الاقتصار على مـــنح هذا الامتياز للمقاول والمهندس المعماري فقط، أمر مجحف في حق بقية الأشخاص الذين يشاركون في عملية التشييد والبناء، لذا يتعين على المشرع الجزائري تعديل المادة 1000 من القانون المدني، بأن يوسع من دائرة الأشخاص المستفيدين من هذا الامتيـــاز ليشـــمل فضلا عن المقاول والمهندس المعماري، كل متدخل في عملية التشـــييد والبنـــاء، طالمـــا ارتبط بعقد مقاولـــة مع رب العمل.

**تمَ بحمد الله تعالى**

**ملخَص البحث باللغة العربية :**

يعتبر عقد المقاولة من أهم العقود التـي يعتمد عليهـا الإنسـان للحصـول علـى الخـدمات والأعمـال، نظـرا لتعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها، وهذا مـــا جعل عقد المقاولة ينتشر بصورة واسعة في الواقع العملي، من خلال المعاملات اليوميـــة بين الناس، خاصة فيما يتعلق بمجال العمران، الأمر الذي دفع بمعظم التشريعات الحديثـــة إلى تنظيم هذا العقد بنصوص قانونية خاصة به. و قد سار المشرع الجزائري على هـــذا النهج، فخص عقد المقاولة بنظام قانوني مستقل، تميز به عن غيره من العقود.

على أن عقد المقاولة، وإن تميَز بنظام قانوني مستقل، إلا أنه يظل خاضعا لما تقرُه النظرية العامة للعقد من أحكام، سيَما فيما يتعلق بكيفية انعقاده وشروط ذلك.

وفي هذا السياق، فإن عقد المقاولة قد يعقد مباشرة بين رب العمل والمقاول، ليقـــوم هـــذا الأخير بتنفيذ المقاولة بنفسه، إلا أنه قد يحدث أن يعهد المقـــاول تنفيـــذ العمـــل المكلّـــف بإنجازه، كلُه أو في جزء منه، إلى مقاول آخر ليتولى إنجازه، وهو مـــايعرف بالمقاولـــة الفرعية، حيث يظل المقاول الأصلي مسؤولا اتجاه رب العمل عن أعمال المقاول الفرعي و كأنَها صادرة منه.

وبمجرد انعقاد المقاولـــة، تبدأ آثارها في السريان بالنسبة لكـــل مـــن طرفيهـــا، إذ يتعيَن على كل منهما أن ينفّذ التزاماته بموجب عقد المقاولة وبحسن نيَة .

على أن المشرع الجزائري قد رتَب على عاتق المقاول والمهنـــدس المعمـــاري، إلتزامـــا بضمان المنشآت المعمارية التي يشيدانها، لمدَة عشر سنوات من وقت تســـليمها النهـــائي لرب العمل، و نظَم هذا الإلتزام بأحكام استثنائية، مما جعلـــه يتميَـــز عـــن غيـــره مـــن الإلتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولـــة.

و أخيرا ينتهي عقد المقاولة لأسباب عديدة، قد يكون ذلك بصورة مألوفة ومعتـــادة بتنفيذه، كما قد ينتهي قبل تنفيذه وفقا للقواعد العامـــة.

على أن هناك سببان لانتهاء عقد المقاولـــة خاصان به، أوردهما المشرع الجزائري ضمن النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد في القانون المدني، ويتعلَق الأمر بحالتي، تحلل رب العمل من عقد المقاولـــة بإرادته المنفردة وحالة وفاة المقاول.

## ملخص البحث باللغة الفرنسية :

Le contrat d’entreprise est considéré comme l’un des contrats les plus importants, par lequel l’homme peut obtenir des services et des activités, en raison de la multiplicité et la diversité de sa forme, c’est ce qui lui rend largement répandu dans la pratique, via les relations quotidiennes entre les gens, notamment en ce qui concerne le domaine de la construction, et pour cela, les différentes législations modernes ont procédé à régir ce contrat par des textes légales qui le concernent, Le législateur algérien a pris également cette procédure et a consacré un système légal pour le contrat d’entreprise, et il l’a fait distingué des autres contrats.

Malgré le contrat d’entreprise est caractérisé par son système légale autonome, il demeure soumis aux dispositions de la théorie générale des contrats, notamment en ce qui concerne ses modalités et ses conditions.

Dans ce contexte, le contrat d’entreprise peut être directement fait entre le maître de l’ouvrage et l’entrepreneur, ce dernier exécutera lui-même cette entreprise.

Mais il peut se faire que l’entrepreneur confie l’exécution de son activité, soit totalement ou partiellement, à un autre entrepreneur pour qu’il l’accomplissent, ce qui est connu par la sous- traitance, l’entrepreneur principal reste, à l’égard du maître de l’ouvrage, responsable des activités achevées par le sous-traitant, comme s’il était son auteur.

Dés que l’entreprise est contractée, elle prendra ses effets entre les deux contractants. Chacun d’eux est tenu d’exécuter ses obligations conformément au contrat d’entreprise avec de bonne foi.

Le législateur algérien oblige l’entrepreneur et l’architecte à garantir les constructions qu’ils ont édifiées pendant une durée de dix ans à partir de la réception définitive des travaux par le maître de l’ouvrage, il a organisée cette obligation par des dispositions extraordinaires, ce qu’il a fait distinguée des autres obligations contractuelles nées du contrat d’entreprise.

Enfin, le contrat d’entreprise prend fin après sa conclusion, pour plusieurs motifs; ou bien d’une manière d’exécution habituelle, ou avant sa mise en œuvre conformément aux règlements générales.

Il y a deux motifs particuliers où  le contrat d’entreprise prend fin, dont le législateur algérien les a annoncés dans les dispositions légales régissant ce contrat dans le code civil ; ces deux cas sont : la dénonciation du maître de l’ouvrage du contrat d’une façon unilatérale ou le décès de l’entrepreneur.

# قـــائمة المراجـــع

**أولا : باللغة العربية :**

**1- الــكــتـــب:**


- **أبو قرين أحمد عبد العـــال**، الأحكام العامة لعقد المقاولـــة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002-2003.
- **أحمد** إبراهيم **سيد**، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولـــة، الطبعة الأولى، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- **أحمد إبراهيم سيد**، موسوعة الدفوع والخصومة المدنية في ضـــوء الفقـــه والقضـــاء الحديث في النقض المدني، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة، 2006.
- **أحمد إبراهيم سيد**، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعـــة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- **أبو السعود رمضان**، النظرية العامة للإلتـــزام، مصـــادر الإلتـــزام، دار المطبوعـــات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- **الأودن سمير عبد السميع**، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول، في مجال العقـــود المدنية وعقود تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- **الجارجي مصطفى عبد السيد**، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة فـــي القـــانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- **الذنون حسن علي والرحو محمد سعيد**، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكـــام الإلتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيـــع، عمـــان، الأردن، 2004.
- **الزحيلي وهبة**، العقود المسماة في قانون المعـــاملات الإمـــاراتي والقـــانون المـــدني الأردني، دار الفكر، دون سنة طبع.
- **السرحان عدنان إبراهيم**، العقود المسماة في المقاولـــة- الوكالة- الكفالة، مكتبـــة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- **السنهوري عبد الرزاق أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة علـــى العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء الســـابع، المجلـــد الأول، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- **السنهوري عبد الرزاق أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- **الشهاوي قدري عبد الفتاح**، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- **الطماوي سليمان**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- **العدوي جلال علي**، مصادر الإلتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994.
- **العطار عبد الناصر توفيق**، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.
- **العمروسي أنور**، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- **الفضيلي جعفر**، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون سنة طبع.
- **المدني بجاوي**، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- **المعداوي محمد يوسف**، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- **النشوي ناصر أحمد إبراهيم**، أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- **بعلي محمد الصغير**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- **بن سعيد عمر**، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- **تونسي حسين**، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- **سرور محمد شكري**، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

- **سعدي صبري**، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.
- **شنب محمد لبيب**، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- **طلبة أنور**، المطوّل في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- **عبد التواب معوض**، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السابع(الإيجار-العارية-عقد المقاولة-إلتزام المرافق العامة-عقد العمل-الوكالة)، الطبعة السابعة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
- **سعد نبيل**، التنازل عن العقد، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- **عنبر محمد عبد الرحيم**، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، دون دار نشر، 1977.
- **فضيل نادية**، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- **قاسم محمد حسن**، القانون المدني، العقود المسماة، البيع-التأمين(الضمان)-الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- **قرة فتيحة**، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- **محرز أحمد**، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- **مغبغب نعيم**، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 2001.
- **منصور محمد حسين**، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- **هدفي بشير**، الوجيز في شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2003.
- **ياسين عبد الرزاق حسين**، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، أسيوط، مصر، 1987.

- **ياقوت محمد ناجي**، مسؤولية المعماريين، بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة مـــن رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإســـكندرية، دون سنة طبع.
- **يكن زهدي**، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، دار الثقافة، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.

**2- الرسائل والبحوث:**

- **عياشي شعبان**، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء فـــي التشـــريع الجزائـــري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1989.
- **محراش سميرة**، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصـــة (المسؤولية العشرية)، رسالة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001/2000.

**3- المقالات والمجلات:**

- **عياشي شعبان**، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلـــة الجزائريـــة للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعـــة الجزائـــر، الجـــزء42، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001 .
- **العطار عبد الناصر توفيق**، استقراء لماهية العيـــب وشـــروط ضـــمانه فـــي القـــانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، مطبعة جامعة عين شـــمس، مصر، 1971.
- **يوسف إبراهيم**، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلـــة الجزائريـــة للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعـــة الجزائـــر، الجـــزء03، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995.
- **زناني محمود سلام**، قانون حمورابي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1971 .
- المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990.
- المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1991.

- المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1997.
- المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1998.
- المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2003.

**4- القواميس:**

- منجد اللغة والأعلام، الطبعة السادسة والعشرين، دار المشرق، بيروت، لبنان.

**5- النصوص القانونية:**

أ/ **الأوامر والقوانين :**

- الأمر رقم 85/71 المؤرخ في 1971/12/29 ، المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 07/80 المؤرخ في 1980/08/09 ، المتضمن قانون التأمين، المعدل والمتمم .
- القانون رقم 07/86 المؤرخ في 1986/03/04 ، المتعلق بالترقية العقارية .
- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 ، المتضمن علاقات العمل الفردية.
- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير.
- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 ، المتعلق بالتأمينات .
- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 2005/06/20 ، الذي يعدل ويتمم القانون المدني.
- القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 ، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

**ب/ المراسيـــم:**

- المرسوم التنظيمي رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12، الـــذي يحـــدد القواعـــد المتعلقة بالملكية المشتركة والبنايات الجماعية.
- المرسوم التنظيمي رقم 205/86 المؤرخ في 1986/08/19، المتضمن تغييـــر هيئـــة المراقبة التقنية للبناء.
- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 59/94 المؤرخ في 1994/03/07، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية.
- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/18، المتعلق بشروط الإنتـــاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري .

**ج/ القرارات :**

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 ، المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك .

**ثانيا : باللغة الفرنسية:**

**I- Les livres :**

- **Auby Jean-Bernard et Perinet-Marquet Huges,** droit de l'urbanisme et de la construction, 4éme édition, Montchrestien, 1995.
- **Aynes Laurent**, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, édition Economica, 1984.
- **Dutilleul François Collart et Dellebecque Philippe**, Contrats civils et commerciaux, 3éme édition, Dalloz, 2000.
- **Huet Jérôme**, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, Presse universitaire de France, Paris, 1996.
- **Le Tourneau Philippe,** La responsabilité civile, 3éme édition, Dalloz, 1982.

- **Mahiou Ahmed**, Cours d’institutions administratives, troisième semestre de la licence en droit, 3éme édition, Office des publications universitaires, Alger, 1981.
- **Malinvaud Philippe et Jestaz Philippe**, Le droit de la promotion immobilière, 5éme édition, Dalloz, 1990.
- **Mazeaud (H.L.J),** Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, Tome II, par TUNC(A), 6éme édition, Montchrestien, 1970.
- **Périnet-marquet Hugues,** La responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996.
-**Viney Geneviève,** Les obligations, La responsabilité (conditions), Traité de droit civil sous la direction de Ghestin (J), Tome IV, L.G.D.J, paris, 1982 .

**2- Thèses :**

- **Igoudjil Louiza**, Le Régime des contrats d'entreprise, Mémoire pour le Master recherche droit privé des contrats, Université Versailles saint- Quentin en Yvelines, juin 2006.

**3- Articles et périodiques :**

- **Youcef Ibrahim**, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, Revue Algérienne des science juridiques, économique et politique, Faculté de droit de Ben aknoun, université d’Alger, volume 42, édition l’office national des travaux éducatifs, Alger, 2001 .
- **Fossereau Joel**, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, Recueil Dalloz Sirey, chronique III, 1977 .
- **Moderne Frank**, Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité décennale et responsabilité extra–contractuelle (à

propos des travaux publics et reconstruction), Recueil Dalloz Sirey, chronique XLI, 1971.
- **Zahi Amor**, Le droit de la responsabilité en matière de construction, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, faculté de droit de Ben Aknoun, université d’Alger, volume 25, édition l’office national des travaux éducatifs, Alger, 1987.
- **Zennaki Dalila**, L’impact de la réception de l’ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, Faculté de droit de Ben aknoun, université d’Alger, volume 42, édition l'office national des travaux éducatifs, Alger, 2001.
-**Benabent Alain**, Louage d'ouvrage et d'industrie, sous traitance, fascicule.H-2-8-1990.
- **Liet-Veaux George**, Responsabilité de droit commun des architectes, juris- classeur, responsabilité civile, fascicule.355-1, 11-1984 .
- **Liet-Veaux George**, Responsabilité de droit commun des entrepreneurs, juris-classeur, responsabilité civile, fascicule.355-2, 5-1989 .
- **Liet- Veaux George**, Responsablité décennale et biennale, juris-classeur, responsabilité civile, fascicule.355-4-1, 5-1990 .

**4- <u>Textes législatifs</u> :**

- Code civil français, Dalloz, 2008.

# فهرس البحـث

العنــوان الصفحة